Das deutsche bürgerliche recht für forstmänner

Karl Dickel

Zusammenstellungen aus dem



ordnung und Abdruck der wichtigsten aufrechterhaltenen landrechtlichen Bestimmungen, S. 127 bis 142); Name (S. 142 bis 146); Personen (bes. die juristischen Personen, S. 146, 147); Schriftform (einfache Schriftform, gerichtliche oder notarielle Beurkundung, öffentl. Beglaubigung u. s. w., S. 182 bis 200);

Selbsthilfe (S. 200 bis 204); Sittlichkeit (S. 204 bis 210); Soziale Richtung (S. 210 bis 221); Staat (Fiskus), Gemeinden (S. 224 bis 231); Verjährungsfristen (S. 249 bis 261); Wirthschaftliches (S. 307 bis 327). Von den Sprichwörtern hebe ich hervor; Beati possidentes, Billigkeit muß das Recht meistern, Breite Eigen werden schmal, so man theilet nach der Zahl, Eisern Vieh stirbt nie, Gewohnheit ist ein eisern Pfand, Kauf bricht (nicht) Miethe, Keine Antwort ist auch eine Antwort, Prior tempore Potior jure, Qui tacet consentit, Salus publica suprema lex, Servitus in faciendo consistere nequit, Solo cedit quod solo inaedificatur, implantatur, Wer den bösen Tropfen genießet, genießet auch den guten, Wer säet, der mähet."

(Zeitschrift für Forst- und Jagdwesen. 1899 Heft 12.)

— — „Eine große Anzahl der wichtigsten Stichwörter aus dem Gebiete des bürgerlichen Rechts sind herausgegriffen und dann unter jedem einzelnen die bezüglichen Bestimmungen der neuen Gesetze in klarer und übersichtlicher Anordnung zur Darstellung gebracht. Die einzelnen Stichwörter folgen in alphabetischer Reihenfolge. Wichtigere Gesetzesstellen sind unter genauer Quellenangabe wörtlich zum Abdruck gebracht, während aus anderen nur die entscheidenden Worte angeführt sind. Größere Erläuterungen sind durch geschickte Zusammen- und Gegenüberstellung sowie durch die lichtvolle Anordnung der Gesetzesvorschriften innerhalb der einzelnen Stichwörter völlig entbehrlich gemacht. Jede Stichprobe überzeugt von Geschicklichkeit der Darstellung und Ausführlichkeit in der Behandlung des Rechtsstoffes. In einem zweiten kürzeren Theil sind dann die gebräuchlichsten Rechtssprichwörter in derselben Weise behandelt. — Die Arbeit ist als eine im ganzen wie im einzelnen wohlgelungene zu bezeichnen. Auch dieses Werk bietet dem Praktiker ein höchst willkommenes Hilfsmittel zur Einarbeitung in das neue Recht."

(Rheinisch-Westfälische Zeitung v. 11. Dezember 1899.)

— — „Dieses Nachschlagewerk ist mit großer Umsicht und Sorgfalt angelegt." (Litterar. Mittheilungen f. Juristen u. Verwaltungsbeamte. 12. Jahrg. Nr. 6.)

— — „Die Zusammenstellung Dickels zeigt intimes Verständniß für die Bedürfnisse der Praxis. Interessant und geistvoll ist die Art, wie Dickel eine große Anzahl von Rechtssprichwörtern durch das neue Recht belegt. Insbesondere hierbei zeigt der Verfasser seine volle Beherrschung des neuen Deutschen Bürgerlichen Rechts." (Badische Rechtspraxis. 1900 Nr. 9.)

— — „Einige Artikel sind von geradezu hervorragender Gründlichkeit, Genauigkeit und Geschicklichkeit. — Wie Dr. Dickel immer mit praktischem Verständniß und Geschick den Bedürfnissen seiner Zuhörer gerecht zu werden versteht, so wird auch diese seine neueste Gabe der cupidae legum juventuti willkommen sein." (Neue Preußische (Kreuz-) Zeitung v. 15. Dezember 1899.)

Das deutsche bürgerliche Recht für Forstmänner.

Das neue deutsche bürgerliche Recht muß Gemeingut des deutschen Volkes werden.
v. Staudinger,
Senatspräsident a. D. zu München.

Von

Dr. Karl Dickel,
Amtsgerichtsrath und a. o. Prof. der Rechte zu Berlin,
Lehrer an der Forstakademie zu Eberswalde.

Berlin, 1900.
Verlag von Franz Vahlen.
W., Mohrenstraße 13/14.

Herrn Landforstmeister

Dr. jur. Bernhard Danckelmann,

dem hochverehrten Direktor der Forstakademie zu Eberswalde,

Mitgliede der Reichskommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs u. s. w.

ehrerbietigst

der Verfasser.

Vorwort.

1. Neben meinen zahlreichen Amtsgeschäften wäre mir die Fertigstellung dieses Buches unmöglich gewesen. Der größte Dank gebührt deshalb Seiner Excellenz, dem Herrn Justizminister Dr. Schönstedt, welcher auf Ersuchen des Ministeriums für Landwirthschaft u. s. w. die große Güte gehabt hat, mich während des Winters in meinem Hauptamte zu beurlauben.

Innigen Dank schulde ich auch Seiner Excellenz dem Herrn Minister für Landwirthschaft, Domänen und Forsten, Freiherrn v. Hammerstein-Loxten, sowie Seiner Excellenz dem Herrn Oberlandforstmeister Donner und den Herren Landforstmeistern Waechter und Dr. Danckelmann, Herrn Landforstmeister Danckelmann namentlich für seine höchst werthvollen Mittheilungen über die Berathungen der Kodifikationskommission und über seine Ansicht betreffs einiger Gesetzesstellen.

2. Dies Buch soll ein Lehrbuch und bis zu einem gewissen Grade auch ein Handbuch des neuen bürgerlichen Rechts für die Forstbeamten sein; es soll sodann auch den Rechtsunterricht an den Forstakademien erleichtern.

Mit Rücksicht auf den Rechtsunterricht an den Forstlehranstalten sind die Grundbegriffe ausführlich behandelt und ist mancherlei aufgenommen worden, was hauptsächlich Lehrzwecken dient. Die Rechtswissenschaft kann, obwohl sie keine exakte Wissenschaft ist, an den Forstakademien neben der Mathematik zur Entwicklung der Fähigkeit logisch richtigen Denkens vorzüglich benutzt werden. Die Rechtswissenschaft eignet sich überhaupt hervorragend zum Bildungsmittel, was noch nicht genügend gewürdigt ist. Sie kann in dieser Hinsicht an den Akademien noch weit mehr leisten, als die alten Sprachen auf den Gymnasien geleistet haben. — Mit Rücksicht auf diese Funktion des Rechtsunterrichts für Forstmänner habe ich z. B. auch die Frage der Beweislast (S. 152 ff. und an einzelnen anderen Stellen) berührt.

Die preußischen Forstbeflissenen beginnen die Vorbildung zu ihrem Berufe mit einer Beschäftigung im Walde während eines Jahres; hier sollen sie sehen und hören lernen; später haben sie während eines Jahres die Universität und zwei Jahre lang die Forst-

akademie zu besuchen; während dieser Zeit sollen sie sich die erforderlichen Kenntnisse aneignen, wissenschaftlich arbeiten und logisch richtig denken lernen.

3. Ich habe mich möglichst konkreter Ausdrucksweise befleißigt, Beispiele, soweit sie mir zur Verfügung standen, angeführt und die Sprichwörter regelmäßig berücksichtigt. Die lateinischen und anderen althergebrachten technischen Ausdrücke sind nicht vermieden, sondern möglichst beibehalten worden; sie sind den älteren Herren geläufig und können auch von den jüngeren Herren schon deshalb nicht entbehrt werden, weil deren Kenntnisse soweit zu fördern sind, daß sie sich in einem größeren rechtswissenschaftlichen Werke zurechtfinden können.

4. Das Studium des vorliegenden Buches setzt selbstverständlich den Besitz einer Textausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs*) voraus.

In zahlreichen Fällen habe ich lediglich auf Bestimmungen des B.G.B. verwiesen. Beim ersten Studium des Buches wird das Nachlesen dieser Gesetzesstellen meist nicht erforderlich sein; die Stellen sind vielfach angeführt, um dem Leser, der weiter als es nothwendig ist, einzudringen wünscht, die Arbeit zu erleichtern; auch soll ja das Buch, wie bereis bemerkt, bis zu einem gewissen Grade als Handbuch dienen.

Sind Paragraphen ohne Zusatz angeführt, z. B. § 835, so ist das B.G.B. gemeint; sind „Art." ohne Zusatz angeführt, so bezieht sich die Anführung auf das Einführungsgesetz zum B.G.B.

5. Familien- und Erbrecht ist nur gelegentlich berührt. Eine vollständige Darstellung dieser Rechtsmaterien ist für Forstmänner nicht nothwendig. An den preußischen Forstakademien wird nur Vermögensrecht gelesen.

---

*) Als Textausgaben des Bürgerlichen Gesetzbuchs nenne ich:

a) die bei Franz Vahlen in Berlin erschienene, mit ausführlichem Sachregister von Assessor Dr. Drewes, Berlin 1896, geheftet 3 M., geb. 3,60 M.;

b) von Oberlandesgerichtsrath Hallbauer bei Albert Berger in Leipzig (in Meinholds Jurist. Handbibl.), geb. 2,50 M.;

c) von Prof. Hottinger, im Selbstverlag, Berlin C., in Leinen geb. 50 Pfg.;

d) von Achilles, Reichsgerichtsrath a. D., s. Z. Kommissar des Reichs-Justizamts bei der Kommission für die 2. Lesung, bei J. Guttentag Berlin, mit kurzen Anmerkungen, 1899;

e) von Dr. Hugo Neumann (Rechtsanwalt am Kammergericht), Handausgabe (kleiner Kommentar) unter Berücksichtigung der sonstigen Reichsgesetze, der Ausführ.-Ges. von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden, bei Franz Vahlen in Berlin, 2. Aufl. 1900, Bd. 1 (9,50 M., geb. 11,00 M.), Bd. 2 (8,50 M., geb. 10,00 M.), Bd. 3 (wird vor den Gerichtsferien 1900 erscheinen, ungefähr 6,00 M., geb. 7,50 M.).

Das noch geltende Landesrecht ist nicht dargestellt. Ich hielt es für das Richtigste, zunächst nur eine Darstellung des neuen Reichsrechts zu liefern. Inwieweit das Landesrecht bestehen geblieben ist, habe ich gehörigen Orts bemerkt; für Preußen sind auch die in Kraft bleibenden Gesetze angeführt. Die bisher gebrauchten Bücher, namentlich Olshausen, Grundriß, und Ziebarth, Forstrecht, gewähren die erforderliche Ergänzung. Diese Schriften sind für die preußischen Forstbeamten unter allen Umständen unentbehrlich, einmal, insoweit sie das öffentliche Recht darstellen, das im vorliegenden Buche nur gelegentlich berührt wird, und sodann, weil es in zahlreichen Fällen nothwendig ist, auf das frühere bürgerliche Recht zurückzugehen.

In vielen Fällen habe ich die Unterschiede des neuen Rechts und des früheren gemeinen Rechts und des Allg. Landrechts angegeben; es war aber selbstverständlich nicht möglich, auf das frühere Recht näher einzugehen.*)

6. Ich hoffe, daß sich dies Buch auch außerhalb Preußens bewähren wird, und daß es auch in Bayern zur Ergänzung der für Bayern zunächst unentbehrlichen und vorzüglichen Rechtsencyclopädie von Freiherrn v. Stengel herangezogen werden kann.

Ebenso hoffe ich, daß das Buch auch Verwaltungsbeamten und Landwirthen von Nutzen sein kann. Die landwirtschaftlichen Rechtsverhältnisse sind regelmäßig berücksichtigt.

7. Mein Bruder, der Fürstliche Kammerassessor Dr. August Dickel zu Wernigerode, hat mich bei den Korrekturarbeiten regelmäßig unterstützt und mich dadurch zu Dank verpflichtet.

8. Zum Schlusse bitte ich die Leser recht herzlich, mir gütigst über die von ihnen gefundenen Mängel des Buches Mittheilung zu machen, namentlich über Stellen, welche nicht genügend klar befunden werden und über Fragen, die nach Ansicht des Lesers der Erwähnung oder ausführlicheren Behandlung bedürfen.

Die Herren Juristen, welche dies Buch aufschlagen, wollen nicht vergessen, daß ich zunächst für Nichtjuristen geschrieben habe.

Berlin-Charlottenburg, Uhlandstr. 14,
Pfingsten 1900.

Karl Dickel.

*) Ich verweise hier auf 3 vorzügliche vergleichende Darstellungen: 1. für das gemeine Recht von v. Buchka, (Oberlandesgerichtsrath, Mitglied der Reichtstagskommission, jetzt Kolonialdirektor), 2. für das Allg. Landrecht von Leske, 3. für das französische Recht von Förtsch.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung.

Erstes Buch.

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt.

Personen.

Seite

2. Kapitel.

Juristische Personen.

Zweiter Abschnitt.

Sachen.

Dritter Abschnitt.

Subjektive Rechte.

Zweites Buch.

Schuldverhältnisse.

Wirkung der Schuldverhältnisse.

Bestärkungsmittel.

Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Einzelne Schuldverhältnisse.

Seite

Pfandrecht.

Viertes Buch.

Jagdrecht.

Erster Abschnitt.

Eigenthumserwerb durch Aneignung herrenloser Sachen.

Zweiter Abschnitt.

Rechtliche Natur des Jagdrechts.

Dritter Abschnitt.

Abkürzungen und Erläuterungen.

a. E. = am Ende.

A.G. = Ausführungsgesetz (ohne Zusatz: preuß. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 20. September 1899).

Allgem. Beding. = Allgemeine Bedingungen für die fiskalischen Verkäufe eingeschlagenen Holzes in Preußen vom 12. Juni 1899 (Jahrb. von Danckelmann-Mundt Bd. 31 S. 113).

v. Anders, Frhr. (Dozent in Graz), Das Jagd- und Fischereirecht. Innsbruck 1884.

Baehr, Otto (weiland Reichsgerichtsrath), Der hessische Wald. Eine Darstellung der in dem vormaligen Kurfürstenthum Hessen vom Walde bestehenden Rechtsverhältnisse. Kassel 1879.

Bauer, Josef (Syndikus), Die Jagdgesetze Preußens. Neudamm 1896.

Bauer, Josef (Syndikus), Sammlung deutscher Jagdgesetze. Neudamm 1896.

Biermann, Johannes (Professor in Gießen), Privatrecht und Polizei in Preußen. Berlin 1897.

Bornhak (Landrichter und Professor in Berlin), Das Verwaltungsrecht in Preußen unter der Herrschaft des B.G.B. in Bd. 8 des Verwaltungsarchivs S. 1 ff.

Brandis, Ferdinand (Oberamtsrichter in Braunschweig), Was der Landwirth von dem B.G.B., der Grundbuchordnung, dem Handelsgesetzbuche und den einschlägigen Landesgesetzen wissen muß. Neudamm 1900.

B.G.B. = Bürgerliches Gesetzbuch von 18. August 1896.

Crusen u. Müller (beide Amtsrichter), Das pr. Ausführ.-Gesetz z. B.G.B. vom 20. September 1899. Mit Anmerkungen.

Dalcke, A. (Oberstaatsanwalt in Stettin), Das Preußische Jagdrecht. Breslau 1895.

Denkschr. = Denkschrift zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Reichstagsvorlage).

Dernburg, Heinrich (Professor in Berlin), Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs u. Preußens. Auf 5 Bände berechnet, bisher erschienen Bd. 3 Sachenrecht, Bd. 2 1. Lieferg. Schuldverhältnisse. Berlin 1898 ff.

Dickel, Karl, Rechtskunde in Rechtsfällen ohne Entscheidungen. Berlin 1895.

Dickel, Zusammenstellungen aus dem deutschen bürgerlichen Rechte, insbesondere aus dem B.G.B. unter Berücksichtigung anderer wichtiger Reichsgesetze und einiger preußischer Gesetze. Berlin 1900.

Eck (Professor in Berlin), Vorträge über das B.G.B. Berlin, 1898, 1. Lieferung.

Eding, Die Rechtsverhältnisse des Waldes. 1874.

E.G. = Einführungsgesetz; (falls ohne Zusatz: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896).

Elster, Ludwig (früher Professor, jetzt Vortragender Rath im Ministerium der geistlichen u. s. w. Angelegenheiten, Wörterbuch der Volkswirthschaft. Jena 1899, 2. Aufl.

Endemann, F. (Professor in Halle), Einführung in das Studium des B.G.B. Berlin, 1898 ff.

Enneccerus u. Lehmann (Professoren zu Marburg), Das bürgerliche Recht. Eine Einführung in das Recht des B.G.B. Marburg 1898 ff.

F.D.G. = Forstdiebstahlgesetz, preuß. vom 15. April 1878.

F.F.P.G. = Feld- und Forst-Polizei-Gesetz, preuß. vom 1. April 1880.

Gruchot = Gruchots Beiträge (jetzt herausgegeben von Rassow, Küntzel, Eccius).

Hachenburg (Rechtsanwalt in Mannheim), Das Bürgerliche Gesetzbuch, Vorträge, 1898, inzwischen in 2. Auflage erschienen.

v. Hagen, Die forstlichen Verhältnisse Preußens. 3. Auflage von Oberlandforstmeister Donner. 2 Bd.; Berlin 1894.

Haidlen (Landrichter), B.G.B. nebst Einf.-Ges. mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. 5 Bände, Stuttgart 1897 ff.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Konrad, Elster u. s. w. 1890 bis 1892.

H.G.B. = Deutsches Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

H.O. = Hinterlegungsordnung, preuß., vom 14. März 1879 (abgeändert durch Art. 84 des preuß. Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche).

Jaehner, Theodor (Regierungsreferendar), Eigenthumserwerb am Wilderergute. Dissertatio. 1897 bei Gustav Fock in Leipzig erschienen.

Jakubezky, Karl (Bayr. Ministerialrath), Bemerkungen zu dem Entwurf eines B.G.B. München 1892.

J.P.G. = Jagdpolizeigesetz, preuß., vom 7. März 1850.

J.Sch.G. = Jagdscheingesetz, preuß., vom 31. Juli 1895.

Kaerger, Zwangsrechte 1882.

K.G. = Kammergericht zu Berlin.

Kober, siehe v. Staudinger.

Komm. = Kommission, dies ist Kodifikationskommission.

Landsberg (Rechtsanwalt), Der Kauf von Holz auf dem Stamme. Posen 1900.

Lehmann, siehe Enneccerus.

Leske, Franz (Vortrag. Rath im Justizministerium), Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des Preuß. Allg. Landrechts. Berlin 1898 bis 1900.

v. Liszt, Franz (Prof. in Berlin), Die Deliktsobligationen im System des B.G.B. Berlin 1898.

Löwenherz (Amtsgerichtsrath zu Köln), Was der Landwirth aus dem B.G.B. wissen muß. Berlin 1900.

m. E. = meines Erachtens.

Mot. = Motive (ohne Zusatz: Motive zum Entwurfe I des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Neubauer (jetzt Kammergerichts-Senatspräsident), Zusammenstellungen des in Deutschland geltenden Rechts, unter Benutzung amtlicher Quellen, betr.:
1. Stammgüter, Familienfideikommisse, Familienstiftungen, bäuerliches Recht, Reallasten, Lehnrecht;
2. Expropriation, Forstrecht, Jagdrecht, Fischereirecht, Deich- u. Sielrecht, Näherrecht, Gesinderecht;
3. Wasserrecht, einschließlich des Mühlen-, Flößerei- u. Flötzrechts, Berlin 1879 ff. in Deckers Verlag.

Nordd. B.G. = Norddeutsches Bundesgesetz.

Oertmann (Prof. in Berlin), Die volkswirthschaftliche Bedeutung des B.G.B. u. s. w., 5 Vorträge. Frankfurt a. M. 1900.

Olshausen, Justus (Kammergerichtsrath und Dozent der Forstakademie zu Eberswalde, dann Reichsgerichtsrath, jetzt Oberreichsanwalt), Grundriß zu rechtswissenschaftlichen Vorlesungen an der Kgl. Forstakademie zu Eberswalde. Berlin 1889 ff.

Ortloff, Rechtsschutz betr. Ueberhang, Ueberfall, Grenzbaum im Nachbarrechte. Im Archiv f. bürgerl. Recht von Kohler Bd. 17 S. 234 ff.

O.Trib. = vormaliges preußisches Ober-Tribunal.

O.V.G. = preuß. Oberverwaltungsgericht zu Berlin.

Planck (Wirkl. Geheimrath, ord. Honorarprofessor zu Göttingen, Mitglied der Kodifikationskommission), B.G.B. nebst Einführungsgesetz erläutert. Berlin 1897 ff. (Allgemeiner Theil und Schuldverhältnisse bis § 432, Planck, Schuldverhältnisse §§ 433 bis 853 André, Prof. zu Marburg.)

pr. = preußisch.

Prot. = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des B.G.B. Im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeitet von Achilles (Reichsgerichtsrath a. D.), Gebhard (Großh. bad. Geheimrath), Spahn (Reichsgerichtsrath). Berlin 1897 ff. 7 Bände.

R. = Recht.

Radtke, Richard (Kgl. Forstkassenrendant), Handbuch für den preußischen Förster. 1899.

R.Beamt.Ges. = Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873.

Rehbein (Reichsgerichtsrath), Das B.G.B. mit Erläuterungen. Bisher Bd. 1 (enth. allg. Theil). Berlin 1899.

Reier, Otto (Referendar), Der rechtliche Schutz des Grundbesitzers gegen die Katzen der Nachbarn, welche den Singvögeln in seinem Garten nachstellen. Greifswald 1897. Dissertatio.

R.G. = Reichsgericht.

R.G. in C.S. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

R.G. in St.S. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

R.G.O. = Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897.

Roth, Karl (weiland Prof. zu München), Geschichte des Forst- und Jagdwesens in Deutschland. Berlin 1879.

R.V. = Reichsverfassung vom 16. April 1871.

Schepp (Landrath zu Siegen), Das öffentliche Recht im B.G.B. Freiburg i. B. 1899.

Schlieckmann (Oberforstmeister zu Arnsberg), Handbuch der Staatsforstverwaltung in Preußen.

Schwappach (Forstmeister in Eberswalde), Handbuch der Forst- und Jagdgeschichte. Berlin. 2 Bände.

v. Staudinger (Senatspräsident a. D. zu München), Vorträge aus dem Gebiete des B.G.B. für Verwaltungsbeamte. München 1899 ff.

v. Staudinger (Senatspräsident a. D. zu München), Kommentar des B.G.B. (Landgerichtsrath Kober: Sachenrecht, Oberlandesgerichtsrath Wagner Einführ.-Ges.).

v. Stengel, Karl Freiherr (Prof. zu München), Rechtsencyklopädie für Forstmänner. München 1900.

St.G.B. = Deutsches Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871.

Stobbe, Otto (weiland Prof. in Leipzig), Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. 2, neu bearbeitet von Lehmann (Prof. in Marburg). Berlin 1896, 1897.

Strieth. Arch. = Striethorst Archiv (enthält Entscheidungen des Obertribunals).

Sydow u. Busch, Civilprozeßordnung ... in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 mit Anmerkungen. Berlin 1898.

Sydow u. Busch, Konkursordnung. 1899.

s. = sive.

V.U. = Verfassungsurkunde, preuß., vom 31. Januar 1850.

Wagner siehe v. Staudinger.

Wagner, Adolf (Prof. in Berlin), Grundlegung der politischen Oekonomie. 1892 ff.

Wagner, R. (Landgerichtsdirektor in Allenstein), Die preußische Jagdgesetzgebung. Berlin 1889.

Weißler, Adolf, Preußisches Landesprivatrecht. Sammlung der neben dem B.G.B. in Kraft bleibenden Quellen des preußischen Privatrechts. Leipzig 1900. (Diese Sammlung enthält auch die preuß. Ausführungsgesetze von 1899). Bisher sind 3 Lieferungen erschienen.

W.Sch.G. = Wildschadensgesetz, preuß. vom 11. Juli 1891.

z. B. = zum Beispiel.

Ziebarth (weiland Professor zu Göttingen und Lehrer an der Forstakademie zu Münden), Das Forstrecht. Berlin 1889.

Ziebarth, Die Reform des preußischen Jagdrechts. Mündener forstliche Hefte. 4. Heft. Berlin 1893.

Ztschr. f. F. u. Jagdw. = Zeitschrift für Forst- und Jagdwesen, herausgegeben von Danckelmann.

Zusammenst. siehe unter Dickel.

Berichtigungen.

S. 13 Anm 22 fehlt „Verordnung zur Ausführung des B.G.B. v. 16. November 1899“.

S. 55	Zeile	5	v. u.	statt	B.G.B.	lies B.G.B.
S. 81	„	1	„ o.	„	1874	lies 1896.
S. 172	„	2	„ u.	„	§	„ Art.
S. 189	„	4	„ o.	fehlt a.		
S. 278	„	13	„ u.	statt	699	„ 609.
S. 307	„	6	„ o.	„	H.G.B.	„ B.G.B.
S. 326	„	11	„ „	„	260	„ 287.
S. 326	„	9	„ u.	„	260	„ 287.
S. 389	„	18	„ „	„	846	„ 946.
S. 398	„	16	„ „	„	1098	„ 1008.
S. 424	„	2	„ „	„	287	„ 187.
S. 490	„	13	„ „	„	955	„ 959.

Einleitung.

§ 1.

Grundbegriffe.

Das Wort „Recht" hat verschiedene Bedeutungen.

1. Wenn ich sage „ich habe das Recht der Jagdausübung auf den zur Gemeinde X. gehörigen Grundstücken", oder „ich habe das Eigenthumsrecht an einem Pferde," oder „ich habe das Recht über ein fremdes Grundstück zu gehen," so ist „Recht" gleich Befugniß, Berechtigung, Recht im subjektiven Sinne.

Dies Recht im subjektiven Sinne ist aber nur möglich auf Grund des Rechts im objektiven Sinne. Darunter versteht man den Inbegriff der Normen, welche für das äußere Verhalten der Menschen zu einander maßgebend sind.[1])

---

[1]) Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit: 1. Das natürliche Selbstgefühl des Menschen verlangt von ihm, daß er sich in Unabhängigkeit zu behaupten strebe, denn nur mit ihrer Hilfe kann er sich seiner Pflicht gemäß zur freien sittlichen Persönlichkeit entwickeln. Aus dieser Pflicht des Menschen ergiebt sich nothwendig die andere Pflicht, den Mitmenschen in seiner Unabhängigkeit anzuerkennen, damit auch dieser sich seiner Pflicht gemäß sittlich entwickeln könne. Auf dieser Grundlage beruht die menschliche Gemeinschaft. Deren Aufgabe ist es, einem jeden Einzelnen die äußeren Bedingungen seines Daseins zu gewähren und ihm damit die Möglichkeit der inneren sittlichen Entwicklung zu sichern.

Die rechtlichen Normen sind daher auch sittliche Normen. Unter den letzteren versteht man die Normen, welche die innere sittliche Gestaltung der menschlichen Persönlichkeit bestimmen; diesen Normen muß der Mensch gehorchen, wenn er seine eigne Würde wahren will. Die Normen des Rechts bestimmen nur das äußere Verhalten zu den Mitmenschen; diesen Normen muß der Mensch gehorchen, wenn er die Verletzung der Würde des Mitmenschen vermeiden will.

2. Das Recht ist ein Theil der Sittlichkeit; es ist selbst das Sittliche innerhalb einer bestimmten Sphäre, nämlich im Verhältnisse zu der Außenwelt. Was rechtlich ist, ist auch sittlich, aber nicht umgekehrt. Der Empfänger eines Darlehns ist sittlich verpflichtet, dem Versprechen gemäß den erhaltenen Betrag

a) Auszugehen ist also vom Rechte im objektiven Sinne. Ohne dies kann es kein Recht im subjektiven Sinne geben; letzteres ist die aus der rechtlichen Norm entspringende Befugniß zu bestimmter Handlungsweise.

b) Nicht zu verwechseln ist die Befugniß (die Berechtigung) mit der Erlaubniß. Als erlaubt erscheint vom Standpunkte des Rechts jede Handlung, die der Welt des Rechts nicht angehört und also rechtlich gleichgültig ist. Als berechtigt erscheint die Handlung nur, wenn sie, auf der rechtlichen Norm beruhend, der Sphäre des Rechtes angehört. Das Berechtigte ist deshalb auch immer erlaubt; nicht aber ist umgekehrt das Erlaubte auch immer etwas Berechtigtes.[2])

c) Die Berechtigung schließt meistens rechtlich die Befugniß

an den Gläubiger zurückzuzahlen; diese Verpflichtung ist auch eine rechtliche. Aber der Samariterdienst ist, so sehr er auch sittlich geboten ist, keine Rechtspflicht. Wer den hilflosen Fremden, der unter die Mörder gefallen ist, hilflos liegen läßt, verletzt keine Rechtsnorm, sondern nur die Norm der Sittlichkeit. Durch Rechtsnormen aber können sittliche Pflichten zu Rechtspflichten erhoben werden; auch gestatten die Gesetze dahin zielende Verträge. Vater und Mutter sind nicht blos sittlich, sie sind kraft Gesetzes auch rechtlich verpflichtet, für ihr Kind zu sorgen; auch das Kindermädchen ist rechtlich verpflichtet, kraft des geschlossenen Vertrages.

3. Der römische Rechtslehrer antwortete seinem Schüler auf die Frage, welches die juris praecepta seien: honeste vivere, neminem laedere suum cuique tribuere. Diese praecepta sind nicht gleichwerthig, sie stehen nicht koordinirt neben einander; der Lehrer wollte vielmehr sagen: honeste vive, d. h. halte dich an die Normen der Sittlichkeit; thust du dies, so wirst du auch neminem laedere und suum cuique tribuere.

4. Vor dem Richterstuhle der Moral hat nur die freiwillige Unterwerfung unter ihre Gesetze Werth; es giebt im Gebiete der Moral keinen andern erlaubten Zwang als den des Gewissens. Der Richter kann die Privatperson nicht zwingen, Samariterdienst zu thun, oder sich etwa des Blindgeborenen anzunehmen, damit die Werke Gottes offenbar würden. — Das Recht dagegen fragt wenig nach dem Beweggrunde; vor dem Richterstuhle des Rechts genügt die äußere Unterwerfung; selbst äußerer Zwang ist gestattet und nothwendig. Wer an einer fremden Sache mit dem Bedauern, daß er sie wegen des danebenstehenden Polizeibeamten nicht entwenden kann, vorübergeht, genügt dem Gebote der Sittlichkeit nicht, wohl aber den Anforderungen des Staatsanwalts.

[2]) So kann Jemand die Erlaubniß haben, im forstfiskalischen Walde spazieren zu gehen oder Beeren zu suchen, ohne dazu berechtigt zu sein. Wird er aus dem Walde entfernt, so kann er sich nicht über Rechtsverletzung beklagen.

ein, die berechtigte Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen, z. B. das Recht, über ein fremdes Grundstück zu gehen, von dem Darlehnsschuldner Rückzahlung des geliehenen Betrages zu fordern. Es giebt aber auch Berechtigungen, welche gleichzeitig ebensosehr Pflichten sind, z. B. das Recht der Ehefrau, das Hauswesen der Eheleute zu leiten, das Recht der Nothwehr gegen einen Angriff auf mein Kind, das Recht des Beamten auf Vornahme einer Amtshandlung, z. B. Beschlagnahme, Pfändung, das Recht der Jagdausübung zur Vermeidung von Wildschaden.[3][4] — Das Pflichtmäßige ist immer etwas Berechtigtes, aber nicht umgekehrt[5])

2. Man unterscheidet ferner Recht im philosophischen Sinne (Naturrecht) und Recht im positiven Sinne.[6] Letzteres ist das (vom Staate) gesetzte Recht, jus quod positum est. — Das positive Recht kann möglicher Weise etwas bestimmen, was

[3]) Vgl. § 12 des preuß. Wildsch.-Ges. v. 11. Juli 1891. „Ist während des Kalenderjahres wiederholt durch Roth- oder Dammwild verursachter Wildschaden durch die Ortspolizeibehörde festgestellt worden, so muß auf Antrag des Ersatzpflichtigen oder der Jagdberechtigten die Aufsichtsbehörde sowohl für den betroffenen, als auch nach Bedürfniß für benachbarte Jagdbezirke die Schonzeit der schädigenden Wildgattung für einen bestimmten Zeitraum aufheben und die Jagdberechtigten zum Abschuß auffordern und anhalten."

[4]) Vgl. auch § 433 B.G.B. Der Käufer ist berechtigt, vom Verkäufer den Kaufgegenstand zu fordern; er ist aber auch zur Abnahme verpflichtet; entsprechend beim Werkvertrage §§ 631, 640 B.G.B.

[5]) Allerdings kann es sein, daß die Ausübung eines Rechts im öffentlichen Interesse liege, und daß deshalb vom Standpunkte sittlicher Ideale eine Rechtsausübung sittliche Pflicht sei; so kann sich z. B. ein Reisender im öffentlichen Interesse verpflichtet fühlen, eine Gasthausrechnung wegen ihrer exorbitanten Höhe anzufechten, obwohl er durch die dadurch entstehenden Mühseligkeiten viel mehr Nachtheil als Vortheil hat; so machen bisweilen Geschäftsleute „des Prinzips wegen" ihre Rechte geltend; in herrlicher Weise schildert Rudolf v. Ihering diese sittliche Pflicht zur Prozeßführung in seiner Schrift „Der Kampf ums Recht". Es ist aber nicht zu rathen, diese „Pflicht" zur Rechtsausübung weit auszudehnen; die meisten Streitsachen liegen sehr zweifelhaft und es empfiehlt sich dann nach bekanntem Sprichworte mehr der „magere Vergleich."

[6]) Der Staat ist ein Komplex von Menschen (Volk), die unter einer höchsten Autorität auf einem bestimmten Gebiete nach einer bestimmten Verfassung leben. Er ist die höchste und umfassendste Einrichtung des Rechts; er ist nach der Begriffsbestimmung von Haelschner „die das ganze menschliche Gemeinleben in allen seinen Formen und Aeußerungen umfassende und zum einheitlichen Organismus gestaltende Macht des Rechts". Große Schwierigkeit verursacht die Abgrenzung der staatlichen Macht im Verhältnisse zur Kirche.

vom naturrechtlichen Standpunkt unrichtig ist; oft ist dies auch geschehen.[7])

Das positive Recht ist ein geschichtlich gewordenes, stets dem Wechsel der Zeiten unterworfenes und in den verschiedenen Staaten verschiedenes Recht.[8])[9])

[7]) Gesetze haben bestimmt, daß ein Mensch nicht Rechtspersönlichkeit, sondern nur Rechtsgegenstand sei; dies kann positives Gesetz sein, Recht aber (im naturrechtlichen Sinne) ist es nimmermehr.

Entsteht ein Widerstreit zwischen Naturrecht und positivem Rechte, so muß der Richter das positive Recht anwenden, auch wenn es ihm noch so ungerecht erscheint; so ist namentlich der Strafrichter nicht ganz selten in der Lage, mit Bedauern eine vom Gesetze bestimmte Strafe auszusprechen, die sich bei einer richtigen Würdigung des gegebenen Falles nicht rechtfertigen läßt. Der Richter muß das positive Gesetz anwenden, sonst würde er es beugen; nur der Inhaber des Begnadigungsrechts kann hier helfen. — (Auch andere Fälle giebt es, in denen jener Widerstreit stattfindet und nur Gnade helfen kann, z. B. eine Partei geräth ohne ihr Verschulden in einen Rechtsstreit, durch eine Kette unglücklicher Ereignisse unterliegt sie und wird verurtheilt, die hohen Gerichtskosten zu bezahlen; oder es handelt sich um eine im Prozeß obsiegende Partei, die ohne Gefährdung ihrer wirthschaftlichen Existenz den nach dem Gesetze schuldig gewordenen Kostenvorschuß nicht zahlen kann; nach fester preußischer Staatspraxis werden in derartigen Fällen auf Antrag die Kosten im Gnadenwege durch Königlichen Erlaß niedergeschlagen. Von einzelnen Schriftstellern, namentlich auch in der Tagespresse, nicht minder im preußischen Landtag ist ein solches Begnadigungsrecht für rechtlich unzulässig erklärt worden. Der Minister v. Miquel aber hat treffend erklärt, daß ein solches Begnadigungsrecht so sehr praktisches Bedürfniß sei, daß es schleunigst eingeführt werden müßte, wenn es nicht schon jetzt rechtlich begründet wäre.)

[8]) Wie das Recht namentlich durch die sittliche Anschauung des Volkes verändert wird, zeigt die Rechtsgeschichte auf jedem Blatte. Etwas zunächst rechtlich und auch sittlich Zulässiges erscheint später sittlich verboten, schließlich auch rechtlich unzulässig. Einen interessanten Kampf des zum Rechtsbewußtsein entwickelten sittlichen Bewußtseins gegen ein in roher Zeit entstandenes Gesetz schildert Shakespeare im „Kaufmann von Venedig" nach der geistvollen Darstellung von Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, S. 7 ff.: Ursprünglich war es in Venedig zulässig, daß ein Antonio dem Shylock für den Fall des Verzugs in Rückzahlung eines Darlehns gestattete, dem Schuldner ein Pfund Fleisch aus dem Körper zu schneiden; das Gesetz gestattete einen solchen Vertrag und der Richter erkannte demgemäß gegen den Schuldner. Wie kann nun der „weise Daniel" durch seine klägliche Urtheilsbegründung das Recht des Shylock verkümmern? Die sittliche Anschauung ist eine andere geworden; man hält einen solchen Vertrag nicht mehr für zulässig, auch rechtlich nicht mehr; das alte Gesetz Venedigs ist beseitigt und neues, auf geläuterter Sittlichkeit beruhendes Gewohnheitsrecht ist an die Stelle getreten. In dem Stücke siegt also nicht die

3. Bisweilen ist „Recht" auch gleich Gericht, z. B. eine Klage wird rechtshängig (durch Zustellung); der Richter schreibt unter das gefällte Urtheil „von Rechts wegen."

Das Recht im objektiven Sinne.

I. Bürgerliches und öffentliches Recht.

§ 2.

Begriff.

Das Recht im objektiven Sinne ist theils Privatrecht theils öffentliches Recht. Das Privatrecht heißt auch Civilrecht oder bürgerliches Recht.

1. Die Römer sagten: jus privatum est id jus quod ad singulorum utilitatem spectat. Die Begründung zu dem

---

Rechtsbeugung, das Recht vielmehr „entfaltet seinen Glanz und zwingt die Geister der Nacht, die vorher um ein elendes Talglicht geflattert hatten, sich nunmehr scheu in ihre Höhlen zu bergen". Wäre das Verständniß des weisen Daniel für die Fortentwicklung des Rechts so gut gewesen, wie sein Rechtsgefühl, so hätte er den Rabulistenkniff des Urtheils vermieden. Die Entscheidung des „weisen Daniel" ist einem sehr guten Urteile mit sehr schlechter Begründung zu vergleichen. Solche Urtheile aber sind besser als die, bei denen es umgekehrt liegt.

[9]) Ueber das Verhältniß zwischen Recht und Gerechtigkeit äußert sich treffend Gierke Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 120: „Der Rechtstrieb zielt auf die Verwirklichung einer einfachen und nicht weiter zerlegbaren Idee des Menschengeistes: der Idee des Gerechten. Sie ist wie die Idee des Wahren, Guten oder Schönen nur mit sich selbst vergleichbar und trägt in sich selbst ihren Werth. Darum ist der oberste Zweck aller einzelnen Rechtsnormen die Verwirklichung der Gerechtigkeit, das Recht im Ganzen aber ist als verwirklichte Gerechtigkeit zunächst sich selbst Zweck. Freilich ist es, wie alles Menschliche, nicht ausschließlich Selbstzweck, sondern gleichzeitig Mittel für andere Zwecke. Es tritt in den Dienst aller anderen Funktionen des gesellschaftlichen Lebens und dient im Bunde mit ihnen dem großen Kulturprozeß der Weltgeschichte. Allein um seinen Beruf zu erfüllen, muß es vor Allem sich selbst treu bleiben und sich seiner eigenen Idee gemäß entfalten und ausleben. Wird es zum bloßen Mittel herabgesetzt, wird die Idee des Gerechten in den Begriff des Nützlichen aufgelöst und die äußere Zweckmäßigkeit als einziger Maßstab der Rechtssätze anerkannt, so wird ein so entwerthetes Recht bald auch als Mittel sich untauglich erweisen und seine Kulturaufgabe nicht mehr lösen." Vgl. das. noch Anm. 34: Gegensatz zwischen der Auffassung deutschnationaler Rechtsdenkmäler „Got is selve recht", „sver Got minnet der minnet recht" — und dem Standpunkte neuerer Rechtslehrer, denen das Recht ein „Mittel für gesellschaftliche Interessen", ein „Hebel sozialer Mechanik", ein Inbegriff von „Mauern und Zäunen" ist.

ersten Entwurfe des B.G.B. Bd. 1 S. 1 bezeichnete das bürgerliche Recht als „den Inbegriff derjenigen Normen, welche die den Personen als Privatpersonen zukommende rechtliche Stellung und die Verhältnisse, in welchen die Personen als Privatpersonen unter einander stehen, zu regeln bestimmt sind."

Wie schon angedeutet, tritt eine Wechselbeziehung des Einzelinteresses und des Gemeininteresses ein. Auch die bürgerliche Gesellschaft hat ein Interesse daran, daß die einzelne Privatperson gegenüber einer anderen Privatperson zu ihrem Rechte komme, z. B. daß der Eigenthümer eines Grundstücks sein Recht bethätigen könne, daß der Nachbar seine Grundgerechtigkeit zur Anerkennung bringe, daß nicht jeder Beliebige auf unserem Grundstücke die Jagd ausübe; an diesem Privatrecht aber hat die Gesellschaft nur ein mittelbares Interesse, während der einzelne Berechtigte ein unmittelbares Interesse hat.

2. Dem öffentlichen Rechte gehören die Rechtsnormen an, wenn für sie das Interesse der Gesammtheit überwiegt, wenn das Interesse der Gesellschaft unmittelbar entscheidend gewesen ist. Jus publicum est id jus quod ad statum reipublicae spectat.

3. Naturgemäß ergiebt sich die Unterscheidung zwischen bürgerlichem und öffentlichem Rechte aus der Doppelstellung des Menschen, als freier Person einerseits und als Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft andererseits.

Eine scharfe Scheidung aber ist nicht möglich, da das Interesse wie das Wohl des Einzelnen und der Gemeinschaft auf einander angewiesen sind. Privatrecht und öffentliches Recht berühren sich vielfach und durchdringen sich.

Dem Privatrechte gehört vor Allem das Vermögensrecht an, dem öffentlichen Rechte sind Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Polizeirecht, Strafrecht, Prozeß zuzurechnen. Wenn die Gesetze, wie z. B. das preußische Gesetz vom 31. Oktober 1848, das Jagdrecht zum Ausflusse des Grundeigenthumsrechtes erklären, so ist diese Bestimmung eine privatrechtliche, das Jagdpolizeigesetz dagegen enthält Vorschriften, welche das Publikum gegen ungeeignete Jäger schützen, im Interesse der Gesellschaft aus wirthschaftlichen und idealen Rücksichten die Jagd erhalten, und einer Demoralisirung weiterer Volksschichten vorbeugen sollen; solche Vorschriften haben polizeilichen Karakter und gehören also dem öffentlichen Rechte an.

§ 3.
Geschichtliche Entwicklung des bürgerlichen Rechts und Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Unser heutiges bürgerliches Recht ist das Erzeugniß einer langen geschichtlichen Entwicklung; es ist theils römischen, theils deutschen Ursprungs; vieles ist dem modernen Rechtsbewußtsein entnommen.

1. In der Vorzeit Germaniens gab es keine Einheit deutschen Rechts; es gab nur Rechte, und zwar zunächst nur ungeschriebene Rechte der einzelnen Stämme; jede Völkerschaft hatte wie ihr eigenes unabhängiges Gemeindewesen, so auch ihr eigenes Recht; es gab also kein deutsches Recht, sondern nur fränkisches, und zwar salisches, ripuarisches, chamavisches, ferner sächsisches Recht, langobardisches Recht u. s. w.

In der späteren Zeit unter dem Einflusse der Völkerwanderung, der Gründung größerer Staaten nach Konsolidation der Stämme, Annahme des Christenthums u. s. w. und namentlich unter dem Einflusse der Zusammenfassung der deutschen Stämme zu einem fränkischen Reiche kam es einerseits zu einer Aufzeichnung der Stammesrechte, Volksrechte,[10]) andererseits zu einem den verschiedenen Stämmen gemeinschaftlichen Reichsrechte.[11])

2. Im Mittelalter war das Privatrecht fast ausschließlich der gewohnheitsrechtlichen Fortentwicklung überlassen; es wurde deshalb immer mehr partikularisirt und lokalisirt, bis man verzweifelt ausrief „jus factum est incertum“. Viele deutsche Männer studirten alsdann an den italienischen Universitäten, insbesondere an der berühmten Universität Bologna; nach ihrer Rückkehr als gelehrte doctores juris utriusque (d. h. des römischen und des kanonischen Rechts) erfreuten sie sich besonderen Ansehens; schnell erlangten sie hohe Staatsstellungen, namentlich auch als

[10]) Sie werden auch leges barbarorum (im Gegensatz zu den leges romanae) oder pactus oder edictus oder ewa (d. h. Gesetz) genannt. Die Wichtigsten sind Lex Salica (ungefähr 500 n. Chr.), Lex Ribuaria (aus dem 6. und 7. Jahrh. n. Chr.), Lex Alamannorum (aus der ersten Hälfte des 8. Jahrh.), Lex Bajuwariorum (aus derselben Zeit); ferner Lex Burgundionum, Frisionum, Saxonum, Angliorum et Werinorum, Leges Wisigothorum, Ewa Chamavorum, Edictus Langobardorum u. s. w.

[11]) „Kapitularien“ der fränkischen Könige. Die Gesetze enthielten hauptsächlich öffentliches Recht; sie wirkten auf das Privatrecht mittelbar ein.

Richter höherer Instanzen und verdrängten schließlich völlig die ungelehrten Schöffen. Mit diesen römisch geschulten Juristen hielt das fremde Recht seinen Einzug in Deutschland; und es wurde grundsätzlich anerkannt, daß das römische Recht das deutsche Recht ersetze.

Bis zu einem gewissen Grade begreiflich und verzeihlich ist dieser Ersatz des einheimischen Rechts durch römisches Recht, wenn man erwägt, daß das einheimische Recht zersplittert und wissenschaftlich nicht entwickelt war, daß es den Anforderungen des Verkehrs nicht genügte, während das römische Recht ein durch Menschenalter hindurch wissenschaftlich entwickeltes Verkehrsrecht war. Erleichtert wurde die Aufnahme des römischen Rechts durch den Gedanken, daß das Deutsche Reich eine Fortsetzung des römischen Reiches, ein „heiliges römisches Reich deutscher Nation" sei.

Da die Juristen, mit ganz wenigen Ausnahmen, nicht das geringste Verständniß für die nationale Seite des Rechts hatten, so lernte man, wie die Rechtssprüche der Gerichtshöfe zeigen, schnell römischrechtlich zu denken und man verlernte, deutschrechtlich zu denken. Aber die deutschen Rechtsanschauungen gingen nicht völlig unter; vieles erhielt sich trotz der Mißachtung der Juristen und ihrer Unfähigkeit, deutsche Rechtsgedanken zu erfassen und zu entwickeln, trotz der fast völligen Nichtbeachtung des germanischen Rechtes an den Universitäten.

Bereits am Ende des Mittelalters war die „Rezeption" des römischen Rechts gesichert und im Wesentlichen abgeschlossen. Es galt nun in Deutschland ein aus römischen, kanonischen und einheimischen Elementen zusammengesetztes gemeines Recht.[12])

[12]) D. h. allen Theilen des Reiches gemeinsames Recht. — Von dem römischen Rechte kommen hauptsächlich die einzelnen Theile der Gesetzgebung des Kaisers Justinian (regierte 527 bis 565) in Betracht, später zusammengefaßt unter der heute allgemein üblichen Bezeichnung „corpus juris civilis", namentlich die das gesammte Recht umfassenden Pandekten (von πᾶν und δέχεσθαι = alles umfassen), auch Digesta (abgekürzt Dig.) genannt. Die Pandekten werden eingetheilt in 50 Bücher, letztere in Titel, die Titel in leges (auch fragmenta genannt; es sind Sätze aus Schriften römischer Juristen), die leges gewöhnlich in principium (abgekürzt „pr.") und Paragraphen, z. B. das 41. Buch, Tit. 1 handelt „de acquirendo rerum dominio"; Lex 3 aus einer Schrift von Gajus lautet; „Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. § 1. Nec interest, quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui

3. Dies „gemeine Recht" wurde nun aber vielfach durch Partikularrechte der einzelnen späteren Staaten verdrängt; so besonders:

a) in Preußen durch das Allgemeine Landrecht (abgekürzt A.L.R.) von 1794: eine ganz hervorragende gesetzgeberische Leistung.[13]) Das A.L.R. enthält in einer Einleitung und zwei Theilen fast das ganze bürgerliche und öffentliche Recht.[14])

b) Code civil. Dies Gesetzbuch Napoleons von 1803,

---

in alienum fundum ingreditur venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi, ne ingrederetur. § 2. Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coercetur, quum vero evaserit custodiam nostram et in naturalem libertatem se receperit nostrum esse desinit, et rursus occupantis fit. — Der erste Satz „quod enim ... bis ... conceditur" wird zitirt L. 3 pr. Dig. 41, 1; die folgende Stelle L. 3 § 1 Dig. 41, 1 u. s. w. — Das corpus jur. civ. enthält noch: Institutiones, ferner einen Codex und endlich Gesetze, die nach Abschluß der Kodifikation von Justinian erlassen worden sind (Novellae).

Die päpstlichen Gesetze (aus der Zeit von Mitte des 12. bis ins 14. Jahrh.) sind zu einem corpus juris canonici vereinigt worden.

Von deutschrechtlichen Quellen sind zu erwähnen die libri feudorum, d. i. das langobardische Lehnrecht (Privatarbeit lombardischer Juristen, hauptſ. aus dem 12. Jahrh.), Sachsenspiegel (eine Aufzeichnung des sächsischen Rechtes von dem Schöffen Eicke von Repgow, ungefähr 1230, vgl. Dickel Rechtskunde im Anhange).

[13]) Welchen Segen das A.L.R. dem preuß. Staate gebracht hat, weiß nur der ganz zu würdigen, der die kläglichen Justizverhältnisse der früheren Zeit studiert und das Landrecht mit seiner gesunden Kasuistik kennen gelernt hat. Treffend sagt ein Dichter über die großen Kodifikatoren dieses Gesetzbuchs in einer Ode, daß sie unermüdlich arbeiteten:

„Die Nacht verscheuchend, die durch Jahrhunderte,
Recht der Natur, dein seliges Licht umhüllt,
mit hellem Aug', entschloss'nem Herzen,
frecher Schikane Gebäu zernichtend."

[14]) Den Befehl zu dieser Kodifikation gab Friedrich der Große. Die geistigen Urheber des Werkes sind namentlich der geniale Großkanzler v. Carmer und der, wie Ziebarth S. 6 treffend sagt, „durch philosophische und praktische Durchbildung und höchste Pflichttreue hervorragende" Geheimrath Svarez (Schwarz). — Das A.L.R. trat an Stelle des gemeinen Rechts, ließ also die Provinzialgesetze unberührt, so daß das A.L.R. nur subsidiär, d. h. wenn die Provinzialgesetze schweigen, in Geltung getreten ist. — Der erste Teil des A.L.R. zerfällt in 23 Titel, der zweite in 20 Titel (§ 1 A.L.R. I. 9 bedeutet Teil I. Tit. 9 § 1). — Die Provinzialges. sind in Ostpreußen (1801), in Westpreußen (1844) kodifizirt worden.

1804 ist in dem größten Theile der Rheinprovinz während deren Zugehörigkeit zu Frankreich in Kraft getreten.[15])

4. Das gemeine Recht sowie die hervorgehobenen Landesgesetze sind im Laufe der Zeit durch zahlreiche Gesetze abgeändert und ergänzt worden. Diese neueren Gesetze waren zunächst fast nur Landesgesetze. Seit der Gründung des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches wurden auch zahlreiche Reichsgesetze erlassen; von diesen Gesetzen privatrechtlichen Inhalts sind hervorzuheben: Handelsgesetzbuch und Wechselordnung (die vorher nur als Landesgesetze in den einzelnen Staaten gegolten hatten), Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868, später

---

[15]) In Preußen sind hiernach drei große Privatrechtsgebiete zu unterscheiden:

1. Das A.L.R. gilt in Altpreußen, d. h. in den Gebieten, welche 1794 zu Preußen gehörten (auch in dem betreffenden Theile von Hannover Ostfriesland, Lingen); später ist das A.L.R. eingeführt worden: im Fürstenthum Eichsfeld und in den Städten Mühlhausen, Nordhausen, Erfurt und dem Erfurter Gebiet (1803), Fürstenthum Hildesheim und Grafsch. Goslar (1803), in den Fürstenthümern Paderborn und Münster und in den Abteien Essen, Verden und Elten (1803), in den neu erworbenen Theilen Westpreußens (1816, 1820), in Posen (1816), in den ehemals sächsischen Provinzen und Distrikten (1816), in den mit den pr. Staaten vereinigten zwischen den älteren Provinzen belegenen Distrikten und Ortschaften (1818), im Herzogthum Westfalen, in Siegen mit Burbach und Neuenkirchen, Wittgenstein (1825), in den durch Austausch erworbenen Grenzbezirken (1837), in der ehemals bayerischen Enklave Kaulsdorf (1867). — Das A.L.R. hat auch in den jetzt zu Bayern gehörigen Gebietstheilen Ansbach und Bayreuth Gesetzeskraft erlangt und behalten.

2. Das französische Recht gilt auf dem linken Rheinufer; auch in der preußischen Rheinprovinz auf dem rechten Rheinufer, ausgenommen sind die Kreise Neuwied, Altenkirchen und Wetzlar (Gebiet des früheren Justizsenats zu Ehrenbreitenstein, mit gemeinem Recht, jetzt Landgericht Neuwied und dem Oberlandesgerichte zu Frankfurt a./M. unterstellt), ferner sind auf dem rechten Rheinufer ausgenommen die Kreise Essen-Stadt, Essen-Land, Mühlheim, Duisburg, Ruhrort und Rees, in denen A.L.R. gilt (unterstellt dem Oberlandesgericht zu Hamm i. W.). Die Theile der Rheinprovinz, in denen das französische Recht gilt, bilden den Bezirk des preußischen Oberlandesgerichts Köln.

3. Das gemeine Recht gilt hauptsächlich in Neuvorpommern und Rügen, in den erwähnten Kreisen der Rheinprovinz, in Hohenzollern, in den 1866 neuerworbenen Gebietstheilen, namentlich auch in Hannover, soweit dort nicht Landrecht gilt.

Vgl. die Karte der Privatrechtsgebiete Deutschlands in Dickel, Rechtskunde in Rechtsfällen ohne Entscheidungen.

1. Mai 1889, mehrere Gesetze über Urheber- und Erfinderrechte (vgl. Zusammenst. unter Persönlichkeitsrechten II. 6) u. s. w.

5. Der § 4 der Reichsverfassung vom 16. April 1871 bestimmte:

„Der Beaufsichtigung Seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten: . . .

13. Die gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht, Strafrecht, Handels- und Wechselrecht und das gerichtliche Verfahren."

a) Durch Reichsgesetz von 20. Dezember 1873 wurde die Zuständigkeit des Reichs auf das „gesammte bürgerliche Recht" erweitert. Der Bundesrath begann sofort die Ausführung dieses Gesetzes.[16]) Die eingesetzte Kommission stellte einen Entwurf bis 1887 her; sie entwarf dann in den beiden folgenden Jahren noch einige Nebengesetze (Einführungsgesetz, Grundbuchordnung u. s. w.).

Die Entwürfe wurden veröffentlicht und danach von zahlreichen Kritikern besprochen. Einige erklärten ihn für unannehmbar, so namentlich mit ausführlicher Begründung Prof. Otto Gierke in Berlin. Dieser Kritiker wies im Einzelnen die Unhaltbarkeit der einseitigen Berücksichtigung überlebter römischer Rechtssätze, die ungenügende Berücksichtigung des deutschen Rechtsgefühls, der Wirthschaftslehre und der sozialen Pflichten des Gesetzgebers, das abstrakte unvolksthümliche Juristendeutsch u. s. w. nach.[17]) Auch die

---

[16]) Der Bundesrath berief eine Kommission von 5 Juristen zum Zwecke gutachtlicher Vorschläge über Plan und Methode der Ausarbeitung. Die Kommission berichtete schon nach wenigen Wochen und der Bundesrath berief noch im Sommer 11 deutsche Juristen, darunter den Präsidenten des Reichsoberhandelsgerichts Dr. Pape, zu einer Kodifikationskommission; einige Hilfsarbeiter wurden der Kommission beigegeben; Pape wurde vom Reichskanzler zum Präsidenten ernannt. Im Herbste 1874 trat die Kommission zusammen. Sie erhielt auf ihr Ersuchen Auskunft von den verschiedenen Regierungen über Forstrecht, Jagdrecht, Wasserrecht, Reallasten, Stammgüter und Familienfideikommisse u. s. w. Die Kommission sammelte die in Deutschland geltenden Rechte mit großer Sorgfalt (vgl. die ausgezeichneten Zusammenstellungen von Neubauer 1879 in Deckers Verlag erschienen). Die von der Kommission erwählten Redaktoren legten die von ihnen ausgearbeiteten Entwürfe bis 1880 vor. Im Herbste 1881 begann die Gesammtkommission ihre Arbeit.

[17]) Zu Mitgliedern der Kommission wurden gewählt:

I. als ständige Mitglieder: der Staatssekretär v. Oehlschläger, Prof.

Regierungen äußerten sich auf Ersuchen des Reichskanzlers über den Entwurf des B.G.B. Mit den die Land- und Forstwirthschaft berührenden Fragen hat sich das preußische Landesökonomiekollegium eingehend befaßt; vgl. Landwirthsch. Jahrbücher von Thiel Bd. 18 (1889), Ergänzungs-Bd. II.[18])

Ende 1890 beschloß der Bundesrath die Einsetzung einer neuen Kommission von 22 Mitgliedern, um den Entwurf einer zweiten Lesung zu unterziehen. Die neue Kommission hielt ihre Sitzungen vom 1. April 1891 ab; von den nichtständigen Mitgliedern nahm regelmäßig auch Danckelmann theil.

Im Oktober 1895 überreichte der Vorsitzende der Kommission dem Reichskanzler den fertigen neuen Entwurf. Der Bundesrath nahm den Entwurf bereits am 16. Januar 1896[19]) an; die erste Berathung im Reichstage fand Anfangs Februar 1896 statt, der Reichstag wählte eine Kommission von 21 Mitgliedern; diese berieth den Entwurf unter dem Vorsitze des Abg. Spahn bis Juni 1896. Zur Annahme gelangte das B.GB. in dritter Lesung am 1. Juli 1896, nachdem zum Schlusse noch eine sehr eingehende Berathung einiger Fragen des Wildschadensrechts, namentlich des Hasenschadens, stattgefunden hatte. Der Bundesrath nahm das Gesetz in der vom Reichstage beschlossenen Fassung an.

Planck zu Göttingen, die preuß. Geheimräthe Küntzel und Eichholz, der Oberregierungsrath Jacubezky zu München, der Geheimrath Rüger zu Dresden, Prof. v. Mandry zu Tübingen, Geheimrath Gebhard zu Freiburg i. B., Ministerialrath Dittmar zu Darmstadt, Rechtsanwalt Wolffson sen. zu Hamburg, später auch Geheimrath Struckmann;

II. als nichtständige Mitglieder: Oberforstmeister Danckelmann zu Eberswalde, Landrath und Rittergutsbesitzer Frhr. v. Manteuffel-Crossen, Rittergutsbesitzer v. Helldorf-Bedra, Ober-Berg- und Hüttendirektor Leuschner zu Eisleben, Gutsbesitzer Frhr. v. Gagern in Erlangen, Landgerichtsrath Spahn, Prof. v. Cuny in Berlin, Brauereidirektor Goldschmidt in Berlin, Gerichtsrath Hoffmann daselbst, Generalkonsul Russell in Charlottenburg, Prof. Conrad in Halle a. S., Prof. Sohm zu Leipzig.

Den Vorsitz führte v. Oehlschläger, dann dessen Nachfolger Bosse, dann dessen Nachfolger Hanauer, dann Küntzel. An Stelle von Rüger trat später Geheimrath Börner; Eichholz und Wolffson starben. Neu berufen wurde noch Justizrath Wilke in Berlin.

[18]) Vom Walde war im Entwurfe nicht die Rede.

[19]) Zu der Reichstagsvorlage ist 1896 eine „Denkschrift“ erschienen.

Am 18. August 1896 wurden das B.G.B. und das Einführungsgesetz vom Kaiser vollzogen.[20])

b) Als sog. Nebengesetze kommen außer dem Einführungsgesetze folgende Reichsgesetze in Betracht: 1. Grundbuchordnung vom 24. März 1897, 2. Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, 3. Handelsgesetzbuch nebst Einf.-Ges. vom 10. Mai 1897, 4. Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz, 5. Novelle zur Civilprozeßordnung, 6. Novelle zur Konkursordnung, 7. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, — zu 4 bis 6 vom 17. Mai 1898.[21])

Diese umfangreiche neue Reichsgesetzgebung machte zahlreiche Landesausführungsgesetze,[22]) ferner landesherrliche Verordnungen, Ministerialverfügungen u. s. w. nothwendig.

Alle diese Reichs- und Landesgesetze, Verordnungen und Anweisungen[23]) sind am 1. Januar 1900 in Kraft getreten.[24])

---

[20]) Das B.G.B. enthält 2385 Paragraphen, das Einf.G. 218 Artikel. Wenn im Folgenden z. B. § 835 ohne Zusatz angeführt ist, so ist das B.G.B. gemeint, wenn z. B. Art. 69 ohne Zusatz angeführt wird, so ist das E.G. zum B.G.B. gemeint. — Vgl. in den Zusammenst. unter „Soziale Richtung" und „Wirthschaftliches".

[21]) Die neuen Gesetze veranlaßten so zahlreiche Abänderungen und Ergänzungen älterer Gesetze, daß es höchst wünschenswerth erschien, den Text der wichtigsten dieser Gesetze unter neuen fortlaufenden Paragraphen amtlich festzustellen. Eine dem entsprechende Ermächtigung wurde dem Reichskanzler gesetzlich ertheilt. Auf Grund dieser Ermächtigung hat der Reichskanzler unter dem 20. Mai 1898 den neuen Text des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung, der Konkursordnung, des Genossenschaftsgesetzes u. s. w. durch das Reichsgesetzblatt veröffentlicht.

[22]) Für Preußen: 1. zum B.G.B. vom 20. September 1899, 2. über freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899, 3. zum Reichsges. betr. Aender. der C.P.O. vom 22. September 1899, 4. zum Reichsges. über Zwangsversteigerung vom 23. September 1899, 5. zum H.G.B. vom 24. September 1899, 6. zur Grundbuchordnung vom 26. September 1899 u. s. w.

[23]) Diese Verordn. und Verf. werden, soweit sie hier in Betracht kommen, gehörigen Orts erwähnt werden.

[24]) Hinsichtlich der Reichsges. vgl. Art. 1 E.G. z. B.G.B. — Daraus, daß diese Gesetze „in Kraft getreten" sind, folgt nicht, daß sie immer zur Anwendung zu bringen seien. Neue Gesetze haben in der Regel keine rückwirkende Kraft; so ist es auch nach dem B.G.B., namentlich bei Schuldverhältnissen, Art. 170; es giebt aber zahlreiche „Uebergangsvorschriften", Art. 153 ff.; diese werden gehörigen Orts berücksichtigt, soweit sie hier in Betracht kommen

c). Die reichsrechtliche Regelung des bürgerlichen Rechts hat keinen Einfluß auf die Zulassung des „ordentlichen Rechtswegs;" sie hat also nicht die Wirkung, daß alle im B.G.B. abgehandelten Materien vom 1. Januar 1900 ab auch bei Rechtsstreitigkeiten vor die sog. ordentlichen Gerichte (Amts-, Land-, Oberlandesgerichte und Reichsgericht) gehören. Nach wie vor gilt § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes; in der Hauptsache bleibt hiernach die Landesgesetzgebung maßgebend.[25])

§ 4.
Verhältniß des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den älteren Gesetzen.

Das B.G.B. enthält eine Kodifikation des bürgerlichen Rechts; diese Kodifikation aber ist nicht erschöpfend; denn es bleiben in Kraft:

A. Die Reichsgesetze, soweit sich nicht aus dem B.G.B. oder aus dem Einf.Ges. die Aufhebung ergiebt, Art. 32;

B. die Landesgesetze privatrechtlichen Inhalts, soweit das B.G.B. oder das Einf.-Ges. die fortdauernde Geltung bestimmen;[26]) die Vorbehalte sind überaus zahlreich,[27]) hervorzuheben sind die Vorbehalte betreffend[28])

---

[25]) Ist aber die Klage bei den ordentlichen Civilgerichten gegeben, und wird durch sie ein Anspruch auf Grund des B.G.B. geltend gemacht, so gelangt die Sache in letzter Instanz an das Reichsgericht (Art. 6 E.G.); vorausgesetzt, daß dieser höchste Gerichtshof überhaupt angerufen werden kann, was in der Regel nur bei einem Werthgegenstande von mehr als 1500 M. der Fall ist.

[26]) Hinsichtlich des Verhältnisses der neuen Gesetze zu den alten wird also ein großer Unterschied zwischen Reichsgesetzen und Landesgesetzen gemacht. Jene bleiben in Kraft, soweit nicht die Aufhebung besonders verfügt ist, diese bleiben in Kraft, soweit ihre weitere Geltung besonders angeordnet ist; bei den Reichsgesetzen erscheint die Fortdauer der alten Gesetze als Regel, bei den Landesgesetzen dagegen als Ausnahme.

[27]) Der Abgeordnete Kaufmann bezeichnete sie als die „Verlustliste des nationalen Gedankens". — Der grundsätzlich zentralisirenden Tendenz des B.G.B. steht als Kehrbild für den Bereich der vorbehaltenen Materien eine entschieden dezentralisirende gegenüber. Wie stark die eine und die andere nachher thatsächlich wirken wird, muß die Zukunft lehren". Oertmann S. 19. —

[28]) Bisweilen ist bei diesen Vorbehalten gesagt, daß sie nur für Rechte oder Rechte solcher Art gelten, die vor dem 1. Januar 1900 bestanden, so z. B. in Art. 63 hinsichtlich der Erbpacht; soweit eine derartige Einschränkung fehlt, können die vorbehaltenen Rechtsverhältnisse auch neu eingeführt werden.

1. die „Fideikommisse und Lehen, mit Einschluß der allodifizirten Lehen, sowie über Stammgüter," Art. 59,

2. die Rentengüter, Art. 62,[29])

3. die „Erbpacht, mit Einschluß des Büdnerrechts und des Häuslerrechts in denjenigen Bundesstaaten, in welchen solche Rechte bestehen . . .", Art. 63,

4. das Anerbenrecht in Ansehung landwirthschaftlicher und forstwirthschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör; die Landesgesetze können aber das Recht des Erblassers über das dem Anerben unterliegende Grundstück oder von Todeswegen zu verfügen, nicht beschränken, Art. 64,

5. das Wasserrecht, mit Einschluß des Mühlenrechts, des Flötzrechts und des Flößereirechts sowie Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke, auch die Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten, Art. 65,

6. Deich- und Sielrecht, Art. 66,

7. Bergrecht, Art. 67,

8. Jagdrecht und Fischereirecht gemäß Art. 69 bis 72,

9. Regalien, Art. 73,[30])

10. Haftung des Staates und der Gemeindeverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden, Art. 77,

11. Waldgenossenschaften, Art. 83,[31])

12. über die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen mit Einschluß der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld, Art. 89,

---

[29]) Ein gleicher Vorbehalt für „Ansiedelungsstellen" ist auf Antrag eines polnischen Abgeordneten im Reichstage gestrichen worden. Was unter Rentengut zu verstehen sei, bedarf der Bestimmung. Vgl. pr. A.G. z. B.G.B. Art. 29 § 1 „Grundstück, welches gegen Uebernahme einer festen Geldrente zu Eigenthum übertragen ist."

[30]) Da der Vorbehalt allgemein ist, so sind auch neue Regalien zugelassen, so könnte z. B. im Wege der Landesgesetzgebung das Jagdregal wieder eingeführt werden. (Damit soll nicht gesagt sein, daß die Wiedereinführung des Jagdregals zu wünschen oder irgendwie zu erwarten sei).

[31]) Da der Vorbehalt allgemein ist, so können auch neue Waldgenoss. begründet werden. Vgl. S. 48, Anm. 107.

13. Gesinderecht nach Maßgabe des Art. 95,

14. Enteignung (Expropriation) im öffentlichen Interesse, Art. 109.

15. Beschränkungen des Eigenthums in Ansehung thatsächlicher Verfügungen im öffentlichen Interesse, Art. 111.

16. Agrarrecht gemäß Art. 113, 114.

17. Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten oder mit Reallasten untersagen oder beschränken sowie die Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen, Art. 115.

18. Untersagung der Belastung eines Grundstücks über eine bestimmte Werthgrenze, Art. 117,

19. Vorrang für Meliorationsdarlehn, Art. 118,

20. Beschränkung der Veräußerung und Theilung von Grundstücken gemäß Art. 119,

21. Obstbäume auf oder an der Grenze, Art. 122,

22. Nachbarrechtliche Beschränkungen, soweit sie nicht im B.G.B. geregelt sind, Art. 124,

23. Auenrecht, Art. 129.

24. Aneignung der einem Anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben, Art. 130.[32])

Soweit die Landesgesetze maßgebend geblieben sind, können sie nach dem Inkrafttreten des B.G.B. durch Landesgesetz auch geändert werden u. s. w., Art. 3 und 218.[33])

[32]) Die Gründe, welche den Gesetzgeber zu diesen und den zahlreichen anderen Vorbehalten bestimmt haben, sind natürlich verschieden; zu unterscheiden sind 2 große Gruppen von Vorbehalten:

1. zum Theile hielt man den öffentlichrechtlichen Charakter der betreffenden Gesetze für überwiegend, so z. B. beim Enteignungsrechte,

2. bei den übrigen Vorbehalten trug man der „Verschiedenheit der wirthschaftlichen Verhältnisse“ und der Thatsache Rechnung, daß die bisherige Gesetzgebung in den einzelnen Landen eine einheitliche Regelung derzeit sehr erschwert ... und die Durchführung des großen Gesetzgebungswerkes arg gefährdet haben würde. Eine Politik der Mäßigung und Zurückhaltung, die man leicht verstehen und billigen wird“; man denke nur z. B. an die verschiedenen Urtheile über die Institute der Familienfideikommisse und des Anerbenrechts. Oertmann S. 17, 18.

[33]) Soweit Reichs- oder Landesgesetze auf Vorschriften verweisen, die durch das B.G.B. oder durch das E.G. außer Kraft gesetzt werden, treten an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des B.G.B. oder des E.G. (Art. 4).

§ 5.

Eintheilung der bürgerlichen Rechte und System des B.G.B.

I. Im Gebiete des bürgerlichen Rechts unterscheidet man Vermögensrechte[34]) und Personenrechte:

1. Vermögensrechte und zwar:

a) obligatorische oder Forderungsrechte und

b) dingliche oder Sachenrechte.

Die obligatorischen Rechte sind Rechte eines Gläubigers gegen einen Schuldner auf eine Leistung; die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen, § 241. Das B.G.B. nennt diese obligatorischen Beziehungen Schuldverhältnisse.

Die dinglichen Rechte unterwerfen dem Berechtigten eine Sache und zwar unmittelbar. Wenn ich ein Pferd kaufe, so erlange ich dadurch nur ein Forderungsrecht gegen den Verkäufer, namentlich auf Ueberlieferung des Pferdes, erst mit der Uebergabe des Pferdes an mich kann ich ein dingliches Recht, nämlich das Eigenthum erwerben; solange mir das Pferd noch nicht übergeben ist, habe ich noch kein unmittelbares Recht an dem Pferde, mein Recht richtet sich mittelbar auf Erlangung des Pferdes, unmittelbar habe ich nur ein Recht gegen meinen Verkäufer auf Leistung; gelangt das Pferd, bevor es mir übergeben wird, in den Besitz eines Dritten, so kann ich den Dritten nicht auf Ueberlieferung belangen, letzteres würde ich nur können, wenn ich ein dingliches Recht hätte, was nicht der Fall ist; mit meinem Forderungsrecht aber kann ich nur den mir Verpflichteten, den Schuldner, d. i. hier den Verkäufer, belangen. Entsprechend hat der Verkäufer gegen mich als Käufer ein obligatorisches Recht auf Zahlung des Kaufpreises; er erlangt das dingliche Recht, (Eigenthum), an dem Gelde erst durch die Zahlung. Das Schuldverhältniß erzeugt Rechte und Pflichten nur zwischen Gläubiger und Schuldner, das dingliche Recht wirkt grundsätzlich gegen jeden Dritten.

c) Erbrecht.

Dies regelt den Uebergang des Vermögens eines Verstorbenen (eines Erblassers).

---

34) Vermögen im weitesten Sinne ist das, womit der Mensch etwas vermag. Dies Vermögen ist aber nicht identisch mit Vermögen im Rechtssinne; letzteres ist die Gesammtheit geldwerther Güter; der Mensch aber vermag nicht blos etwas mit geldwerthem Gute, sondern auch durch körperliche und geistige Fähigkeiten, Kenntnisse und namentlich durch Charakter und Energie.

2. Personenrechte. Dahin gehören

a) die Persönlichkeitsrechte: Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Namen-, Titel-, Wappen-, Firmen- und Zeichenrechte, Urheber- und Erfinderrechte. Persönlichkeitsrecht war auch das Jagdrecht, bevor es als Splitter des Eigenthums angesehen wurde, Persönlichkeitsrecht ist heute das Recht auf Lösung eines Jagdscheins. Persönlichkeitsrechte sind auch die Aneignungsrechte, d. h. die Rechte auf Aneignung herrenloser Sachen, soweit sie nicht Ausfluß des Eigenthumsrechtes sind.[35])

b) Familienrechte und zwar die personenrechtlichen Beziehungen zwischen Ehemann und Ehefrau, sowie die unter Verwandten, insbesondere zwischen Eltern und Kindern.

c) Vormundschaftsrecht.

II. Das B.G.B. behandelt das bürgerliche Recht zweckmäßig in folgenden 5 Büchern:

1. Allgemeinen Theil, §§ 1 bis 240,
2. Schuldverhältnisse, §§ 241 bis 853,
3. Sachenrechte, §§ 854 bis 1296,
4. Familienrecht, §§ 1297 bis 1921,
5. Erbrecht, §§ 1922 bis 2385.

Das Erbrecht wird sachgemäß vom Vermögensrechte getrennt und nach dem Familienrecht abgehandelt, weil es, obwohl jetzt ein Vermögensrecht, doch geschichtlich ein Familienrecht ist und auch heute nur auf der Grundlage des Familienrechts richtig verstanden werden kann.

II. Die Rechtsquellen.

Rechtsquellen sind Gesetz und Gewohnheitsrecht, jenes ist geschriebenes (genauer urkundlich festgestelltes), dieses ungeschriebenes Recht. Das Wort „Gesetz" umfaßt vielfach das Gewohnheitsrecht; in zahlreichen Gesetzen heißt es „Gesetz im Sinne dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm".[36])

§ 6.
A. Gesetz.

Unter Gesetz im allerweitesten Sinne versteht man jede Regel der Nothwendigkeit; man spricht von Naturgesetzen, Sittengesetzen,

[35]) Vgl. in den Zusammenst. unter „Persönlichkeitsrechte."

[36]) So namentlich Art. 2 E.G. z. B.G.B.; vgl. Zusammenst. unter den Sprichwörtern „Gewohnheit . . .".

Gesetzen der Logik, Gesetzen des guten Tones. Hier ist nur zu reden von Gesetz im Rechtssinne.

I. Im Königreich Preußen war zunächst der König Gesetzgeber. Dies wurde durch die Verfassungen vom 5. Dezember 1848 und 31. Januar 1850 geändert. Seitdem ist die Zustimmung des Landtages zum Zustandekommen eines Gesetzes erforderlich; ausnahmsweise aber steht dem Könige, auch gewissen Staatsbehörden das Recht zu, Gesetze zu erlassen; diese heißen Verordnungen. Von Gesetz im engern Sinne spricht man hiernach, wenn die Faktoren der gesetzgebenden Gewalt zur Entstehung mitwirken, wenn also das Recht auf verfassungsmäßigem Wege vom Gesetzgeber gesetzt wird, von Verordnung, wenn die Volksvertretung nicht mitwirkt. Diese Unterscheidung aber ist eine rein formelle. Materiell genommen, kann die Verordnung ebenso sehr objektives Recht schaffen, wie das Gesetz. Gesetz im weiteren, materiellen Sinne umfaßt hiernach Gesetz im e. S. und Verordnung.[37][38]

Seit Gründung des Norddeutschen Bundes und dann des Deutschen Reiches müssen ferner Reichsgesetze und Landesgesetze unterschieden werden. Der Reichsgesetzgebung aber unterliegen nicht alle Rechtsstoffe. Das Reich hat nur gesetzgebende Gewalt, soweit die Reichsverfassung vom 16. April 1871 und die diese Verfassung abändernden Reichsgesetze es bestimmen. Art. 4 zählt die Materien auf:

---

[37]) Nach alledem sind 3 Bedeutungen von Gesetz im Rechtssinne zu unterscheiden: 1. Gesetz im weitesten Sinne jede Rechtsnorm (also auch Gewohnheitsrecht), 2. Gesetz im engeren Sinne im Gegensatze zum Gewohnheitsrechte, 3. Gesetz im engsten Sinne im Gegensatze zur Verordnung.

[38]) Ueber Begriff und Wesen der Verordnung gibt es in Deutschland verschiedene Ansichten: a) Einige Schriftsteller meinen, die V. sei ein Ausfluß der gesetzgebenden Gewalt des Staates und stehe dem Gesetze materiell völlig gleich, sie sei, wie das Gesetz, eine Rechtsvorschrift; b) andere meinen, die V. sei eine Aeußerung der Verwaltungs-(Regierungs-)thätigkeit des Staates, in ihr komme nicht der Wille des Staates oder Volkes, sondern der Wille des Monarchen, der Regierung u. s. w. zur Geltung, die V. sei also ein Ausfluß der vollziehenden Gewalt, sie sei eine Verwaltungsvorschrift; c) das richtige dürfte sein, mit Laband (Prof. in Straßburg) anzunehmen, es könne jene erste wie auch die zweite Ansicht zutreffend sein, es komme auf den Inhalt an, die V. könne also Rechtsvorschrift enthalten, sie könne aber auch lediglich Verwaltungseinrichtungen treffen.

Der Beaufsichtigung Seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten:

1. Freizügigkeit, Heimaths- und Niederlassungsverhältnisse, Staatsbürgerrecht . . .

13. Vgl. oben S. . .[39])

Nach Art. 2 der Reichsverfassung gehen die Reichsgesetze den Landesgesetzen vor.

Die Wirksamkeit eines jeden Gesetzes (im w. S.), d. h. seine verbindliche Kraft im Staate, hängt davon ab, daß das Gesetz 1. gehörig erlassen und daß es 2. gehörig bekannt gemacht sei.[40])

II. Entstehung der Gesetze i. engern S.

1. Entstehung der Reichsgesetze.

Art. 5 Abs. 1 der Reichsverfassung lautet:

„Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrath und den Reichstag. Die Uebereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend."

---

[39]) Die Reichsgesetzgebung ist zum Theile eine ausschließliche, zum Theile eine mit der Landesgesetzgebung konkurrirende. So bestimmt Art. 35 R.V. „Das Reich ausschließlich hat die Gesetzgebung über das gesammte Zollwesen, über die Besteuerung des . . . Salzes, Tabacks . . ." In diesen Gebieten ist eine Landesgesetzgebung unmöglich, auch soweit das Reich von seiner gesetzgebenden Gewalt keinen Gebrauch macht. Im Uebrigen bleibt es bei der Landesgesetzg., d. h. bei den alten Landesges.; diese können auch durch Landesges. abgeändert werden, bis das Reich von seiner Gesetzgebungsgewalt Gebrauch macht. Deshalb blieben die Landesges. über bürgerliches Recht trotz des Art. 4 Nr. 13 in Kraft.

[40]) Ist der Richter berechtigt, das gehörige Zustandekommen des Gesetzes zu prüfen? Einige meinen, er müsse sich allein an die Verkündung halten. Das Gegentheil ergiebt sich aus einer sehr einfachen logischen Erwägung. Nach § 1 des Reichgerichtsverfassungsgesetzes wird die richterliche Gewalt durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Gerichte ausgeübt. Ist der Richter nur dem Gesetz unterworfen, so muß er auch untersuchen, ob ein Gesetz vorliegt. Allerdings kann ihm der Gesetzgeber durch besondere Bestimmung ein solches Prüfungsrecht absprechen; dies ist im Art. 106 für den preußischen Richter hinsichtlich der preußischen Gesetze geschehen:

„Gesetze und Verordnungen sind verbindlich, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind.

Die Prüfung der Rechtsgiltigkeit gehörig verkündeter Königlicher Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu."

In der Reichsgesetzgebung findet sich eine solche Vorschrift nicht; deshalb steht dem Richter das Prüfungsrecht zu, wie auch das R.G. in Civils. Bd. 24 S. 3 angenommen hat.

Gesetzgeber des Deutschen Reiches sind hiernach Bundesrath und Reichstag; der Kaiser ist nicht Faktor der gesetzgebenden Gewalt.

Die Ausfertigung und Verkündigung der Reichsgesetze und die Ueberwachung der Ausführung steht dem Kaiser zu. „Die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers werden im Namen des Reichs erlassen und bedürfen zu ihrer Giltigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt.“ (Art. 17 Reichsverf.).

Gemäß Art. 2 erfolgt die Verkündung der Reichsgesetze „von Reichswegen“ im Reichsgesetzblatte. Die verbindliche Kraft beginnt, sofern nicht in dem verkündeten Gesetz ein anderer Anfangstermin bestimmt ist, mit dem 14. Tage nach dem Ablaufe desjenigen Tages, an dem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben ist. Ist z. B. das Stück des Reichsgesetzblattes am 31. März ausgegeben, so beginnt die Frist am 1. April zu laufen, am 14. April gilt das Gesetz.[41])

2. Entstehung der preußischen Gesetze.

Gemäß Art. 62 der preußischen Verfassungsurkunde ist die Uebereinstimmung des Königs und der beiden Kammern (des Herrenhauses und des Hauses der Abgeordneten) zu jedem Gesetze nothwendig.

Die Verkündung der Gesetze erfolgt seit 1810 in der „Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten“; nur durch diese Art von Verkündung erlangt das Gesetz Gesetzeskraft.[42]) Das Gesetz tritt, wenn nicht ein anderer Tag bestimmt ist, mit Beginn des 14. Tages, nach Ablauf des Tages, an welchem das betreffende Stück der G.-S. in Berlin ausgegeben ist, in Kraft.[43])

III. Ueber Entstehung der Verordnungen. Vgl. Hue de Grais § 14 und § 37 a. E.

IV. Staatsverträge sind als Gesetze der betreffenden Staaten anzusehen.[44])

---

[41]) In den Konsulatsbezirken tritt das Gesetz erst nach 4 Monaten in Kraft, § 47 des Reichsges. v. 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit.

[42]) Dies ist erst seit dem Gesetze vom 3. April 1846 § 1 der Fall.

[43]) Ges. vom 16. Februar 1874. In Konsulatsbezirken tritt das Gesetz nach 4 Monaten in Kraft, vgl. Anm. 41.

[44]) Im Reiche steht dem Kaiser das Recht zu, Staatsverträge zu schließen;

V. Auslegung der Gesetze.

1. Die Reichsgesetze, und so auch das B.G.B. enthalten keine allgemeinen Bestimmungen über Auslegung. Die bisherigen wissenschaftlichen Regeln werden festzuhalten sein. Hiernach unterscheidet man eine authentische Auslegung von der wissenschaftlichen Auslegung. Erstere geschieht durch eine Rechtsnorm und zwar entweder durch Gesetz, das alsdann gewöhnlich Deklaration genannt wird, oder durch Gewohnheitsrecht, (insbesondere Gerichtsgebrauch, usus fori). Bei der wissenschaftlichen Auslegung ist zunächst auf den Wortlaut des Gesetzes zu achten, aber mehr kommt es auf den Sinn an; scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem. Um den Sinn des Gesetzes festzustellen, ist die Logik zu Hilfe zu nehmen, nicht blos dann, wenn der Wortlaut eine besondere Veranlassung giebt; die logische Auslegung ist nie zu entbehren; die einzelne Bestimmung darf nicht für sich allein, sie muß stets im Zusammenhange mit den anderen Bestimmungen des Gesetzes und mit anderen Gesetzen genommen werden; zu berücksichtigen sind die geschichtliche Entwicklung und namentlich die Veranlassung zu dem Gesetze; hierüber geben oft die sog. Gesetzesmaterialien (Entwürfe, Begründung, Reichstags-, Landtags-, Kommissionsverhandlungen) Aufschluß.[45]) Das

---

handelt es sich um Gegenstände, welche nach Art. 4 der Reichsverf. in den Bereich der Reichsgesetzg. gehören, so ist Zustimmung des Bundesraths und Genehmigung des Reichstages erforderlich, Art. 11 R.V.

Das Recht, Staatsverträge zu schließen, steht in Preußen dem Könige zu; die Verträge bedürfen zu ihrer Giltigkeit der Zustimmung der Kammern, sofern es Handelsverträge sind, oder, wenn dadurch dem Staate Lasten oder einzelnen Staatsbürgern Verpflichtungen auferlegt werden, Art. 48 V.U.

Nach Art. 56 E.G. werden durch das B.G.B. die Bestimmungen der Staatsverträge, die ein Bundesstaat mit einem ausländischen Staate vor dem 1. Januar 1900 geschlossen hat, nicht berührt.

[45]) Ueber den Werth der Materialien gehen die Ansichten auseinander. Während die Einen sie für völlig werthlos erklären und ihre Vernichtung empfehlen, stellen die Andern oft die Materialien über das Gesetz. Beides ist unrichtig; die Wahrheit liegt in der Mitte; man soll die Materialien mit Vorsicht benutzen. Ganz besondere Vorsicht ist bei Benutzung der Landtagsverhandlungen nothwendig. Es ist oft angenommen worden, daß ein von einem Abgeordneten gestellter und vom Hause angenommener Antrag in jeder Hinsicht nach der Absicht zu verstehen sei, welche der Antragsteller nach der im Landtage gegebenen Begründung mit seinem Antrage bezweckte. Vielfach ist dies durch-

Ergebniß der logischen Auslegung kann das sein, daß der Wortlaut zu viel sagt, alsdann muß er eingeschränkt werden; es kann auch umgekehrt sein, dann findet ausdehnende Auslegung statt; selbstverständlich kann die logische Auslegung auch eine Uebereinstimmung mit dem Wortlaut ergeben (und dies gerade dürfte der gewöhnliche Fall sein).[46] [47])

2. Die ausdehnende Auslegung beruht auf der Feststellung, daß der Wortlaut enger ist als der Gesetzgeber gewollt hat. Zu unterscheiden ist dieser Fall von dem andern Falle, daß der Gesetzgeber an die Frage nicht gedacht hat und also eine Lücke im

---

aus nicht anzunehmen, auch dann nicht, wenn weder dem Antrage noch der ihm vom Antragsteller gegebenen Begründung widersprochen worden ist.

Ein sehr interessantes Beispiel liefert in dieser Hinsicht die Auslegung des § 12 des preuß. Wildschadensgesetzes vom 11. Juli 1891 hinsichtlich der Frage, ob die Aufsichtsbehörde auch im Eigenjagdbezirke die Schonzeit aufheben muß. Vgl. hierüber Holtgreven, Kommentar z. W.Sch.G. Einl. § 6, I, auch Dickel, Ztschr. f. F.- u. J.W. 1898 S. 20 (auch in den Monatsheften des Allg. Dtsch. Jagdschutzvereins III Nr. 21, 22). Holtgreven weist auf eine Entscheidung des R.G. in Civils. Bd. 14 S. 70 hin, in der das R.G. einen „schlagenden Beleg" findet, „wie wenig es angezeigt ist, auf Aeußerungen bei der Berathung von Gesetzen in den legislativen Stadien ein entscheidendes Gewicht zu legen, statt den Inhalt des Gesetzes genau und scharf ins Auge zu fassen." — Einen anderen interessanten Fall habe ich in der Zeitschr. f. F.- u. J.W. 1899 S. 65 ff. besprochen (es handelt sich um die Frage der Jagdausübung in Bezirken unter 300 Morgen im Gebiete des Jagdpol.Ges. vom 7. März 1850).

[46]) Die Wissenschaft unterscheidet:

1. interpretatio authentica:
   a) legalis,
   b) usualis;

2. interpretatio doctrinalis:
   a) gramatica,
   b) logica, insbesondere
      α. restrictiva,
      β. extensiva.

[47]) Ueber die Bedeutung der gesetzlichen Auslegung ist noch zu bemerken, daß sie auch für ältere Fälle, die noch nicht abgeurtheilt sind, maßgebend ist, obwohl Gesetze, ohne daß sie es besonders bestimmen, keine rückwirkende Kraft haben. Man hat in dieser Bedeutung der authentischen Auslegung bisweilen eine rückwirkende Kraft, also eine Ausnahme von der Regel gefunden. Dies ist nicht richtig. Die authentische Auslegung stellt nur den Sinn des alten Gesetzes maßgebend fest; der Richter wendet also nicht das neue Gesetz mit rückwirkender Kraft, sondern das alte richtig verstanden an.

Gesetze festgestellt wird. Diese wird durch analoge Anwendung einer für verwandte Verhältnisse gegebenen Rechtsnorm beseitigt, so daß also der gleiche „gesetzgeberische Grund" entscheidet.

VI. Aufhebung der Gesetze.

Der Grund für die Aufhebung eines Gesetzes kann einmal in ihm selbst liegen, die Aufhebung kann sodann durch ein neues Gesetz oder durch ein Gewohnheitsrecht erfolgen:

1. Gesetze hören auf zu gelten, wenn sie nur für eine (absolut oder relativ) bestimmte Zeit gegeben sind, z. B. hörte das Gesetz „gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie" vom 21. Oktober 1878 (das sog. Sozialistengesetz) mit dem Ablaufe des 30. September 1890 auf zu bestehen, da seine Geltung auf die angegebene Zeit beschränkt war und eine Verlängerung unterblieb. Es kann auch die Zeit der Geltung z. B. für die Dauer eines Krieges bestimmt sein.

Auch kann der Gegenstand der Anwendung wegfallen. Als in Folge des Stein'schen Ediktes vom 9. October 1807, betreffend „den erleichterten Besitz und freien Gebrauch des Grundeigenthums sowie die persönlichen Verhältnisse der Landbewohner" (§ 12) mit dem Martinitage (d. i. 11. November) 1810 der letzte Rest der Gutsunterthänigkeit im damaligen Preußen aufhörte, traten auch die preußischen Gesetze über Gutsunterthänigkeit außer Kraft.

Es war lange streitig, ob ein Gesetz aufhöre zu bestehen, wenn sich die Umstände, die es veranlaßten, geändert haben. Heute wird mit Recht angenommen, daß das alte Gesetz in solchem Falle bestehen bleibt. (Cessante ratione legis non cessat lex ipsa).[48])

2. Ein neues dem alten widersprechendes Gesetz beseitigt das alte, so weit es widerspricht. Lex posterior derogat priori. Der Widerspruch braucht im neuen Gesetze nicht ausdrücklich erklärt zu sein; er kann sich mittelbar aus den Bestimmungen ergeben. Im einzelnen Falle kann es zweifelhaft sein, ob oder inwieweit

---

[48]) So ist nun allerdings Gefahr vorhanden, daß sich „Gesetz und Rechte wie eine ewige Krankheit fortschleppen," daß „Vernunft Unsinn und Wohlthat Plage wird". Eine andere Frage aber ist die, ob nicht ein neues Gewohnheitsrecht das alte Gesetz beseitigen kann; davon unter „Gewohnheitsrecht" vgl. namentlich Anm. 53.

das alte Gesetz noch gilt; die Ansichten der Juristen sind dann oft ganz verschieden.[49)] [50)] Bei dieser Gelegenheit sei darauf hingewiesen, daß die Jurisprudenz keine Mathematik und überhaupt keine exakte Wissenschaft, sondern eine Wissenschaft der praktischen Lebensverhältnisse ist, für die zwar wie für jede Wissenschaft die abstrakte Logik eine hervorragende Rolle spielt, für die aber auch sehr viel von den Ansichten der Menschen, und der praktischen Erfahrung abhängt.[51)]

3. Ueber die Aufhebung des Gesetzes durch Gewohnheitsrecht vgl. den nachfolgenden Paragraphen.

§ 7.

B. Gewohnheitsrecht.

1. Das Gewohnheitsrecht entsteht durch Gewohnheit, d. h. gleichförmiges regelmäßiges Thun, während längerer Zeit. Eine solche Gewohnheit wird nur dann Recht, wenn sie stattfindet, weil man annimmt, das Geübte sei Recht, es müsse so sein (sog. opinio necessitatis s. juris). Was mit Rücksicht auf Sitte, Anstand, Zweckmäßigkeit geschieht, wird trotz langjähriger

---

[49)] Der Fall kann auch sehr einfach liegen. Z. B.: das preuß. Gesetz vom 31. Oktober 1848 über Jagdrecht behandelt Jagdrecht und Jagdausübungsrecht. Das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 behandelt nur das Jagdausübungsrecht; insoweit ist das Gesetz von 1848 außer Kraft gesetzt. Hinsichtlich des Jagdrechts aber ist das alte Gesetz bestehen geblieben.

[50)] Auf jeden Fall muß der Richter bei Beurtheilung des Verhältnisses eines neuen zum alten Gesetz einen konservativen Standpunkt einnehmen: das alte gilt, bis die Aufhebung nachgewiesen wird.

Hieraus ergiebt sich noch Folgendes: Giebt ein altes Gesetz eine Regel, macht aber eine Ausnahme, z. B. zu Gunsten eines privilegirten Standes, wie etwa des hohen Adels, und ein neues Gesetz spricht nur von Abänderung der Regel, so bleibt im Zweifel die Ausnahme bestehen. Lex posterior generalis, non derogat priori speciali.

[51)] In überaus zahlreichen Fällen entscheidet das richterliche Ermessen, z. B. ob eine dem andern Theile gesetzte Frist angemessen ist; vgl. auch die Zusammenst. unter Schrichw. „minima non curat praetor". Das Eigenthum an einem Grundstück erstreckt sich auf den Luftraum nach oben, auf den Erdkörper nach unten (§ 905); man wird nicht annehmen können, bis ins Unendliche bezw. bis in den Mittelpunkt der Erde; wer aber wollte die Grenze nach Metern bestimmen? Nach § 960 Abs. 3 wird ein gezähmtes Thier herrenlos, wenn es fortgeht und die Gewohnheit zurückzukehren aufgiebt; wie lange muß es fortgeblieben sein, damit man annehmen könne, der „animus revertendi" sei aufgegeben?

gleichmäßiger Uebung nicht Recht, die opinio utilitatis genügt also nicht.[52])

Das Gewohnheitsrecht heißt Observanz, wenn es einen engeren Geltungsbereich hat, entweder örtlich oder für eine bestimmte Art von Verbänden, oder für Berufsgenossen u. s. w.; Observanz ist also örtliches oder korporatives Gewohnheitsrecht.

2. Das Gewohnheitsrecht entsteht durch Uebung des Volkes. Aber nicht jeder im Volke muß nothwendig mitwirken; es kann sogar sein, daß nur gewisse Personen wie die Richter, besonders die Gerichte höchster Instanz, in ihren Urtheilssprüchen mitwirken. So unterscheidet man Volksrecht und Juristenrecht.

3. Ursprünglich war das Gewohnheitsrecht die maßgebende Quelle. Gesetze waren selten; sie wurden dann aber häufiger; und schließlich gab es eine Zeit, in der man meinte, das Gewohnheitsrecht sei dem Gesetze völlig untergeordnet; so erkannte das A.L.R. in der damals vielleicht nicht ganz unbegründeten Befürchtung, es möchte sonst trotz des neuen Gesetzbuchs alles bei den damaligen traurigen Justizverhältnissen bleiben, das Gewohnheitsrecht nur in engen Grenzen an, nämlich da, wo es an einer Rechtsnorm fehlt, also neben dem Gesetze, (praeter legem), gegen das Gesetz (contra legem) aber nur ganz ausnahmsweise.

Die Ansichten über die Kraft des Gewohnheitsrechts sind getheilt. Das B.G.B. und die übrigen neuen Reichsgesetze, wie namentlich auch das H.G.B. haben die Frage vollständig offen gelassen. Wissenschaft und Rechtsprechung müssen hiernach entscheiden. So ist es namentlich möglich, beide Quellen völlig gleichwerthig zu behandeln. Unzweifelhaft kann ein Gewohnheitsrecht durch Gesetz beseitigt werden; ebenso hat m. E. auch das Gewohnheitsrecht die Kraft, ein überlebtes Gesetz außer Geltung zu setzen.[53])[54])

---

[52]) Hieraus folgt nicht, daß eine aus Zweckmäßigkeitsgründen bewirkte Uebung unerheblich sei. § 346 H.G.B. bestimmt betreffs solcher „Gewohnheiten und Gebräuche", daß sie, wenn es sich um Geschäfte unter Kaufleuten handelt, bei der Auslegung der Geschäfte zu berücksichtigen seien; der Richter wird also z. B. das Stillschweigen eines Kaufmanns als Bejahung oder als Verneinung nehmen, je nachdem es im kaufmännischen Verkehr im gegebenen Falle gefaßt wird.

[53]) Zu erinnern ist hier an das sehr richtige Wort der Glosse zum Sachsenspiegel: An velen dingen is vorwandelinge gescheen unde geschud noch da-

4. Das Gewohnheitsrecht ist im Gebiete des bürgerlichen wie des öffentlichen Rechts zulässig. Ausgenommen ist nach § 2 des Strafgesetzbuchs der spezielle Theil des Gesetzbuchs: „Eine Handlung kann nur dann mit Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war . . .“

§ 8.

C. Autonomie.

I. Autonomie ist die Befugniß eines Verbandes im Staate, sich selbst Recht zu setzen mit verbindlicher Kraft gegen Dritte.[55]) Nicht das einzelne Individuum kann ein solches Recht haben, sondern nur ein Verband, d. i. eine organisirte Gemeinschaft. Ursprünglich stand ein solches Recht in Deutschland jedem Verbande zu; es ist dann aber immer mehr eingeschränkt worden und steht heute nur noch zu:

1. Den Familien des hohen Adels, aufrechterhalten durch Art. 57, 58 Einf. Ges. z. B.G.B.[56]),
2. den Gemeindeverbänden,[57])
3. der Kirche,
4. anderen Korporationen des öffentlichen Rechts.

---

gelkes nach der werlde unstedicheyd unde wandelinge. Unde wan sik denne eyne sake vorwandeld, dar eyn recht umme gesat is, so vorwandeld sik ok dat recht.

[54]) Ob ein neues Gewohnheitsrecht in einem kleineren Gebiete für dies Gebiet ein älteres, in einem größeren Gebiet oder im ganzen Staate geltendes Gesetz außer Kraft setzen kann, ist sehr bestritten; die herrschende Meinung hält dies für unzulässig. Vgl. Zusammenst. unter Sprichwörtern „Gewohnheit . . .“ I, A. Nr. 8.

[55]) Zu unterscheiden ist diese Autonomie von der Privatautonomie, d. h. der Befugniß der Privatparteien, im Rahmen der Gesetze ihre Rechtsverhältnisse zu ordnen; so können Parteien nach Belieben über ein der einen Partei gehöriges Pferd einen Kaufvertrag schließen und vereinbaren, wann und wo das Pferd zu überliefern, wann und wo der Kaufpreis zu zahlen sei u. s. w. Diese Abmachungen binden nur diese Parteien, nicht Dritte; sie erzeugen nur subjektive Rechte. Der autonome Rechtssatz dagegen ist Recht im objektiven Sinne und bindet jeden.

[56]) Die hochadligen Familien haben namentlich ihr Familien- und Güterrecht durch Autonomie entwickelt. Die Hausgesetze der verschiedenen Familien stimmten in den Grundzügen überein; hierdurch wurde ein gemeines deutsches Privatfürstenrecht möglich.

[57]) In zahlreichen Gesetzen ist ihnen das Recht vorbehalten, durch Ortsstatut ihre Rechtsverhältnisse zu ordnen.

Insoweit es sich hier um öffentliches Recht handelt, ist die Autonomie durch das B.G.B. nicht berührt worden.

II. Der autonome Rechtssatz entsteht entweder

1. durch einen Beschluß, ein Gesetz (autonome Satzung), oder

2. durch Uebung (autonomes Gewohnheitsrecht, Observanz).

§ 9.

III. Zwingende und nachgiebige Rechtsvorschriften.[58])

1. Die meisten Vorschriften des bürgerlichen Rechts können durch den Willen der Privatpersonen abgeändert werden. Wie es dem Einzelnen überlassen ist, ob er sein Pferd verkaufen, dem Andern, ob er ein Pferd kaufen will, so können die Parteien auch die Bedingungen bestimmen, unter denen der Kauf stehen soll (Vertragsfreiheit). Wenn der Gesetzgeber Bestimmungen über Zeit und Ort der Vertragserfüllung trifft, so kommen diese Bestimmungen im einzelnen Falle nur zur Anwendung, wenn eine Parteiabrede fehlt, sie stehen also „in Reserve: sie werden verdeckt durch andere in die erste Linie einrückende Bestimmungen des Rechtssubjekts und sie rücken umgekehrt überall ein, wo von den Privatdispositionen eine Lücke gelassen ist." [59])

2. Es gibt aber auch Vorschriften, die unbedingt zwingen, also der Privatwillkür entzogen sind, z. B. Verbot des Handelns gegen die guten Sitten, namentlich Verbot des Wuchers. Unwirksam ist in der Regel ein Verzicht auf Geltendmachung des Betruges, der Arglist des anderen Theils (dagegen giltig ein Verzicht auf Geltendmachung der Fahrlässigkeit des anderen Theils). Es ist rechtlich unmöglich, daß die Parteien die Wirkungen der Ehe so bestimmen, daß das Wesen der Ehe beeinträchtigt wird.

3. Im Gebiete des Privatrechts wird im Zweifel anzunehmen sein, daß die Rechtsvorschrift nicht zwinge.[60]) Vielfach sagt der

---

[58]) Das zwingende Recht heißt auch jus publicum, das nachgiebige privatum. (Dies ist nicht zu verwechseln mit jus publ. und priv. im Sinne von öffentl. und bürgerl. Recht, vgl. oben § 2.) Es gilt der Satz jus publicum privatorum pactis mutari non potest.

[59]) Endemann Bd. 1 § 8.

[60]) Für das öffentl. Recht ist das Gegentheil zu vermuthen. Zwingend

Gesetzgeber zur Vermeidung eines jeden Zweifels, daß die Vorschrift zwinge, oder daß sie nicht zwinge, z. B. wird im § 40 B.G.B. von einer Anzahl von Bestimmungen des B.G.B. über das Vereinsrecht ausdrücklich gesagt, daß die Satzung etwas anderes bestimmen könne.

4. Die neueren Gesetze unterscheiden streng „muß" und „soll". Mit beiden Worten wird ein Befehl ausgedrückt; die Wirkung der Nichtbefolgung aber ist ganz verschieden; z. B. das B.G.B. gestattet unter bestimmten Voraussetzungen den Vereinen, wenn sie keinen wirthschaftlichen Zweck verfolgen, sich im Vereinsregister des Amtsgerichts eintragen zu lassen, um selbständige Persönlichkeit zu erlangen. In den §§ 56 ff. wird bezüglich der Eintragung bestimmt: § 56, die Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Zahl der Mitglieder mindestens 7 beträgt, § 57, die Satzung muß den Zweck, den Namen und den Sitz des Vereins enthalten. . . . Der Name soll sich von den Namen der an demselben Ort oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereinen deutlich unterscheiden, § 58, die Satzung soll Bestimmungen treffen: über den Eintritt und Austritt der Mitglieder. . . . — Der Amtsrichter hat die beantragte Eintragung abzulehnen sowohl dann, wenn der Sollvorschrift, wie dann, wenn der Mußvorschrift nicht genügt ist; trägt er aber trotz der mangelnden Befolgung der Vorschriften (versehentlich) ein, so bewirkt die Mußvorschrift Rechtsunwirksamkeit der Eintragung, die Sollvorschrift nicht; fehlt es also an Bestimmung des Zwecks, des Namens, des Sitzes, so ist der Verein trotz Eintragung keine juristische Person geworden, fehlt es dagegen an der erforderten Mindestzahl von 7 Mitgliedern u. s. w., so ist der Verein gleichwohl juristische Person.

---

ist insbesondere das Polizeirecht. Das O.V.G. hatte 1890 (vgl. Entsch. Bd. 19 S. 315) folgenden Fall für das Gebiet des Jagdpol.Ges. zu entscheiden: 1886 war der gemeinschaftliche Jagdbezirk der Gemeinde L. auf 9 Jahre verpachtet worden; der Weilerhof war auf Antrag des Eigenthümers, indem man den Hof für einen isolirt belegenen hielt, ausgeschlossen worden; 1888 klagte der Eigenthümer auf Wiederanschluß, nachdem festgestellt worden, daß der Hof kein isolirt belegener im Sinne des Gesetzes war; die Gemeindebeh. widersprach wegen der stattgehabten Vereinbarung der Ausschließung. Das O.V.G. hat die Vereinbarung für nichtig erklärt, weil die Bestimmungen des J.P.G. als polizeirechtliche zwingend seien. (Vgl. Jahrb. v. Danckelmann-Mundt 1893 S. 219.)

§ 10.

IV. Verschiedenheit der Rechtsvorschriften nach der Geltung.

1. Gemeines Recht (jus commune) und Partikularrecht (jus particulare). Gemeines Recht ist das allen Theilen des Staates gemeinsame Recht, so war es z. B. das römische Recht nach der Aufnahme in Deutschland, jetzt ist es z. B. das B.G.B. Das Partikularrecht gilt nur für einen Theil des Staates, z. B. preußisches Partikularrecht (z. B. A.L.R., Provinzialrecht). Das Partikularrecht kann Landesrecht, Provinzialrecht und Ortsrecht sein.

2. Gemeines Recht (jus commune) und Sonderrecht (jus singulare, speciale, Previlegium.) Jenes gilt für alle, dieses nur für eine Klasse von Personen, Sachen oder Rechtsverhältnissen, oder für eine bestimmte Person, Sache oder Rechtsverhältniß.[61])

---

[61]) Nach dem Gesagten theilt man die Rechtsvorschriften ein

I. nach dem Inhalt: in bürgerliches und öffentliches Recht,

II. nach der Quelle: in geschriebenes oder Gesetzesrecht und ungeschriebenes oder Gewohnheitsrecht,

III. nach der Kraft der Rechtsvorschrift: in zwingendes und nachgiebiges Recht,

IV. nach der Geltung:

1. räumlich: in gemeines Recht und Partikularrecht,
2. sachlich: in gemeines Recht und Sonderrecht.

Erstes Buch.

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt.

Personen.

§ 11.

Einleitung.

1. Person oder Rechtssubjekt ist alles, was Träger von Rechten sein kann. Dies ist vor Allem der Mensch; die Rechtsfähigkeit ist nach unserer heutigen Auffassung eine jedem Menschen angeborene unveräußerliche Eigenschaft; sie wird im B.G.B. als selbstverständlich vorausgesetzt. Der Mensch ist die natürliche Person.

Es gibt aber auch juristische Personen, z. B. Vereine (also mehrere Menschen in einem Verbande), vor Allem den Staat.[62]) Früher lehrte man, die juristische Person sei keine wirkliche Person, die Persönlichkeit verdanke lediglich einer Fiktion ihr Dasein, sie sei also eine erdichtete. Dies ist nicht richtig; der Begriff der juristischen Person ist so selbstverständlich wie der der natürlichen Person; dies beweist die Nothwendigleit des Staates. Wie uns heute der Mensch selbstverständlich Person ist, so ist es uns auch der Staat selbstverständlich. Wieweit nun aber und in welchen einzelnen Fällen die juristische Persönlichkeit angenommen werden soll, bestimmt das objektive Recht; dieses kann die juristische Person in zahlreichen Fällen zulassen, es kann sie auch erheblich beschränken; entbehren aber kann es sie nie.

2. Von der Rechtsfähigkeit ist die Handlungsfähigkeit zu unterscheiden. Erstere ist, wie bemerkt, die Fähigkeit, Rechte zu haben, insbesondere also auch, Rechte zu erwerben. Handlungsfähigkeit dagegen ist die Fähigkeit, Handlungen mit rechtlicher

---

[62]) Die jurist. Pers. ist Gesammtpersönlichkeit über den einzelnen Mitgliedern, sie hat gewisse Rechte und Pflichten gegen letztere, ist unabhängig von dem Wechsel der Mitglieder; den Gläubigern haftet nur sie, nicht haften die Mitglieder. Vgl. Stengel S. 22.

Wirksamkeit vorzunehmen, also namentlich durch eigene Handlungen Rechte zu erwerben. Ein Kind in der Wiege ist Mensch, also Rechtssubjekt und rechtsfähig, es kann auch Rechte erwerben, aber nur kraft Gesetzes unmittelbar, z. B. durch Erbgang, oder durch Handlung seines Vaters, seines Vormundes oder seines sonstigen gesetzlichen Vertreters; ebenso ist der Geisteskranke rechtsfähig, aber nicht handlungsfähig; auch die juristische Person ist nicht selbst handlungsfähig, sie bedarf der Vertretung.

3. Der Ausländer ist im Allgemeinen Person wie der Inländer;[63]) ein nach Deutschland gelangter Sklave würde hier als Person behandelt; eine Eigenthumsklage seines bisherigen Herren wäre abzuweisen. Vgl. aber

a) Art. 88 E.G. Hiernach bleiben die Landesgesetze in Kraft, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen.[64])

b) Art. 31 E.G. Hiernach kann der Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesraths bestimmen, daß gegen einen ausländischen Staat sowie dessen Angehörige und ihre Rechtsnachfolger ein Vergeltungsrecht zur Anwendung zu bringen sei.

1. Kapitel.

Natürliche Personen.

§ 12.

Anfang und Ende der Persönlichkeit.

1. Natürliche Person und Mensch sind identisch. Sklaverei giebt es nicht mehr. Das A.L.R. behandelte Mönche und Nonnen nach Ablegung des Klostergelübdes als verstorben, so daß sie nicht mehr Träger von Rechten sein konnten und daß also die Erbschaft in ihren Nachlaß eröffnet wurde. Das B.G.B. hat dies nicht zugelassen. Seit dem 1. Januar 1900 gelten auch Mönche und Nonnen wieder als Personen.[65])[66])

---

[63]) Ueber Staatsangehörigkeit vgl. Zusammenst.

[64]) Auf die Höhe des Werthes kommt nichts an. — Vgl. für Preußen Art. 7 §§ 2, 3 A.G. z. B.G.B. hinsichtlich der äusländ. jurist. Pers. (Die Beschränkung besteht aber hier nur bei einem Werthgegenstande von mehr als 5000 M.)

[65]) Ueber die Erwerbsbeschränkungen der Religiosen vgl. Art. 87 E.G.

[66]) Die Rechtsfähigkeit eines jeden Menschen ohne Rücksicht auf Individualität und Willen ist ein Gebot der Vernunft und der Ethik. (Mot.)

2. „Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt", § 1. Der noch Ungeborene („nasciturus") ist kein Rechtssubjekt, die Gesetze aber berücksichtigen ihn in zahlreichen Fällen, vgl. Zusammenstell. unter Sprüchwort „nasciturus pro jam nato habetur, quoties de ejus commodis agitur", d. h. es werden ihm die Rechte vorbehalten.[67][68]

3. Die Rechtsfähigkeit endet mit dem Tode.[69] Mit dem Tode tritt der Erbfall ein; das Vermögen des Erblassers geht als Ganzes auf einen oder mehrere Erben über (§ 1922).

---

[67]) Bisweilen berücksichtigt das Gesetz (der preuß. Praxis entsprechend) auch den noch nicht Erzeugten, z. B. § 2101. Gesetzt: X. hat das älteste Kind seines Neffen zum Erben eingesetzt; zur Zeit des Todes des Erblassers X. hat der Neffe noch kein Kind; dann fällt das von X. hinterlassene Vermögen (seine Erbschaft) an seine gesetzlichen Erben (§§ 1924 ff., z. B. Geschwister, § 1925); sobald aber ein Kind des X. geboren wird, fällt die Erbschaft an dieses als Nacherben; die gesetzlichen Erben waren bis dahin Vorerben und als solche den gesetzlichen Beschränkungen unterworfen (vgl. bes. §§ 2113 ff.).

[68]) Der Ungeborene ist also keine Person; ebensowenig ist dies der Todtgeborne. Mißgeburten, die nicht als Menschen gelten könnten, werden vom B.G.B. nicht anerkannt.

Auf Lebensfähigkeit des Lebendgeborenen kommt es nicht an; auch wenn das Kind nach Vollendung der Geburt nur ganz kurze Zeit hat leben können, so ist es doch während dieser Zeit eine Person gewesen. Hieraus ergeben sich oft recht erhebliche Wirkungen, z. B. der Ehemann X. ist vor drei Monaten unter Hinterlassung von 100000 M. gestorben, als Erbbetheiligte kommen der Ehegatte und die Eltern des X. in Betracht; jetzt hat die Wittwe ein Kind geboren, dasselbe hat nur wenige Stunden gelebt; der Arzt sagt, wegen organischer Fehler habe das Kind nicht länger leben können. Gemäß § 2043 Abs. 1 blieb die Theilung der Erbschaft des X. bis nach der Geburt des Kindes ausgesetzt; gemäß § 1923 Abs. 2 gilt das Kind als vor dem Tode des Vaters geboren und nach dem oben Gesagten kommt es trotz der mangelnden Lebensfähigkeit als Person in Betracht, während es lebte. Hiernach sind Ehefrau des X.und Kind Erben des X. geworden; das Kind hat 75000 M., die Mutter hat 25000 M. geerbt (§§ 1924, 1931 Abs. 1); die Mutter ist alsdann Erbin des Kindes geworden (§ 1925); sie erhält also den ganzen Nachlaß ihres Mannes. Würde das Kind, weil nicht lebensfähig, nicht als Person gelten können, oder wäre es todt geboren gewesen, so hätte es den Vater nicht beerbt; alsdann hätte die Ehefrau 50000 M. und die Eltern des X. hätten die andere Hälfte des Nachlasses erhalten (§§ 1925, 1931 Abs. 1).

[69]) Solange der Tod nicht festgestellt ist, können auch seine Wirkungen noch nicht als eingetreten angenommen werden. Wenn sich eine Partei auf das fortdauernde Leben einer Person stützt, eine andere behauptet, der Tod sei eingetreten, so ist letztere beweispflichtig; wer die Veränderung behauptet, muß sie beweisen.

Ist Jemand verschollen, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für todt erklärt werden.[70])

Sind Mehrere in einer gemeinsamen Gefahr umgekommen, so wird vermuthet, daß sie gleichzeitig gestorben seien, § 20.

4. Geburt und Tod werden — wie auch die Eheschließung — vom Standesbeamten nach Maßgabe des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung beurkundet. Die ordnungsmäßig geführten Standesregister (Geburtsregister, Heirathsregister, Sterberegister) beweisen die Thatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt sind und die in ihnen eingetragen sind, bis der Beweis der Unrichtigkeit erbracht ist; dieselbe Beweiskraft haben die mit der Unterschrift und dem Dienstsiegel des Beamten versehenen Auszüge, § 15 des Gesetzes. Das Ges. vom 6. Februar 1875 bleibt bestehen, soweit es nicht abgeändert ist (Art. 46 E.=G. z. B.G.B.).

Mit der betreffenden Urkunde kann immer nur die Thatsache bewiesen werden, zu deren Beurkundung das betreffende Register bestimmt ist. Besagt also der vorgelegte Auszug aus dem Standesregister: „Heute erschien der Kaufmann X. und zeigte an, seine Ehefrau habe gestern ein Kind männlichen Geschlechts geboren . . .“, so kann damit nur die Geburt des Knaben und sein Name, nicht aber bewiesen werden, daß X. mit der Mutter des Kindes verheirathet oder daß er Kaufmann sei.

§ 13.

Männliches und weibliches Geschlecht.

1. Das B.G.B. enthält abweichend von den meisten bisherigen Gesetzen keine Bestimmungen über Zwitter. Die heutige Wissenschaft nimmt an, daß jeder Mensch entweder Mann oder Weib sei. Im einzelnen Falle muß deshalb Entscheidung getroffen werden; ist diese bei Lebzeiten des „Zwitters“ nicht möglich, so können die von einem gewissen Geschlecht abhängigen Rechte nicht ausgeübt

---

[70]) In der Regel ist die Todeserklärung zulässig, wenn seit 10 J. von dem Leben des Verschollenen keine Nachricht eingegangen ist, § 14. — Besondere Bestimmungen sind gegeben für Kriegsverschollenheit, § 15; für Seeverschollenheit, § 16; für Gefahrsverschollenheit, § 17. Die Wirkung der Todeserklärung ist in § 18 angegeben.

Für das Verhältniß der Vorschriften des älteren Rechts zum B.G.B. treffen Art. 158 bis 162 E.G. z. B.G.B. Bestimmung.

werden (z. B. wenn zu der Nachfolge in ein Stammgut nur Männer berufen sind).

2. Männer und Frauen sind in ihrer privatrechtlichen Stellung im Laufe der Zeit immermehr und jetzt fast vollständig gleichgestellt worden; das B.G.B. hat die Befugnisse der Frauen in mehreren Beziehungen erweitert, namentlich a) die Frau kann sich verbürgen, wie ein Mann, b) die Frau (namentlich auch die Ehefrau) ist geschäftsfähig, c) die Frau ist fähig, Vormünderin zu sein, §§ 1780 ff. (Abweichung, § 1783), d) sie ist fähig, Testamentszeugin zu sein, e) die Mutter hat über ihre ehelichen Kinder nach Beendigung der Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt §§ 1626, 1686. Endlich ist die Bestimmung des alten H.G.B., daß eine Frau nur mit Genehmigung ihres Ehemannes Handelsfrau sein kann, gestrichen; die Frau kann also ohne Genehmigung ihre Ehemannes Handelsfrau werden, überhaupt ein Erwerbsgeschäft beginnen, der Mann aber kann eventuell gemäß §§ 1353 ff. B.G.B. Einstellung des Betriebs verlangen.[71])

§ 14.

Verwandtschaft. Schwägerschaft.

1. § 1589. Die Blutsverwandten sind theils in gerader Linie theils in der Seitenlinie verwandt. In gerader Linie sind die Personen verwandt, deren eine von der anderen abstammt: Großvater, Sohn, Enkel u. s. w. Personen, die nicht in gerader Linie verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind in der Seitenlinie verwandt, z. B. Geschwister, Neffe und Oheim.

Der Grad der Verwandtschaft wird nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten bestimmt. Hiernach sind Eltern und Kinder im 1. Grade, Großeltern und Enkel im 2. Grade, Geschwister im

[71]) In der Ehe stehen Mann und Frau selbstverständlich nicht gleich. Die Ehe ist eine Monarchie; an der Spitze steht der Mann, ihm steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreff. Angeleg. zu; er bestimmt insbes. Wohnort und Wohnung (Mißbrauch ist selbstverständlich unzulässig); die Frau erhält den Familiennamen des Mannes, vgl. §§ 1353 ff. — Die Rechte der Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt sind im Verhältnisse zur elterlichen Gewalt des Vaters beschränkt, namentlich ist der Mutter in gewissen Fällen ein Beistand zu bestellen, §§ 1687 ff.

2. Grade, Neffe und Oheim im 3. Grade, Vetter und Base im 4. Grade verwandt.[72])

2. § 1590. Schwägerschaft. A. ist verschwägert mit den Blutsverwandten seines Ehegatten und mit den Ehegatten seiner Blutsverwandten[73]) und zwar in demselben Grade, in dem der die Schwägerschaft vermittelnde Ehegatte mit seinen Blutsverwandten verwandt ist. A. ist also mit seinen Schwiegereltern im 1. Grade, mit seinem Schwager im 2. Grade verschwägert.

Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, durch Tod oder Scheidung aufgelöst ist.

3. Ueber Ehehindernisse wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft vgl. § 1310, über Zeugnißverweigerungsrecht der Verwandten und Verschwägerten vgl. § 383 Nr. 3 C.P.O., § 51 Nr. 3 St.P.O.

§ 15.

Stand.

I. Das B.G.B. behandelt den Stand im Allgemeinen nicht; die Standesunterschiede, soweit sie noch bestehen, sind in der Grundlage öffentlichrechtlicher Natur.

1. Geburtsstand ist im Allgemeinen bedeutungslos. Vgl. jedoch Art. 57, 58 Einf.Ges. Auch kann die Landesgesetzgebung, z. B., wie in Bayern, die Fideikommisse auf den Adel beschränken (Art. 59). Reichsgesetzliche Garantien für Erhaltung der Vorrechte bestehen nicht, es kommt allein auf die Landesgesetze an.[74])

---

[72]) Hinsichtlich des unehelichen Kindes und seines Vaters vgl. §§ 1589, 1310 Abs. 3.

[73]) A. ist verschwägert mit der Schwester seiner Frau, nicht aber mit deren Ehemanne, noch weniger mit den Blutsverwandten des letzteren. Anders das kanon. R., indem es neben der affinitas primi generis noch eine aff. secundi und tertii generis anerkennt; dies berührt unser bürgerl. R. nicht).

[74]) Man unterscheidet hohen und niederen Adel. Ueber die Rechtsverh. des hohen Adels, namentlich der standesherrl. Familien und die Ebenbürtigkeit vgl. Stengel S. 20, 21. Betreffs der fortdauernden Pflicht der Ebenbürtigkeit vgl. R.G. in C.S. Bd. 2 S. 145 ff. (der Fürst zu S.-W.-S. heirathete in zweiter Ehe ein Frl. Lilienthal aus Berlin; nach dem Tode des Fürsten klagte dessen Regierungsnachfolger gegen die Wittwe, es wurde ihr das Recht abgesprochen, „den Titel einer Fürstin zu S.-W.-S. zu führen und sich des Fürstl. W.'schen Geschlechtswappens zu bedienen." — Neuerdings kommt in den Entsch. des R.G. hinsichtl. der Ebenbürtigkeit ein vom alten strengen Standpunkt abweichender milder Standpunkt zur Geltung, vgl. namentlich R.G. in C.S. Bd. 32

Streit besteht, ob das Adoptivkind den adligen Namen des Adoptivvaters erhält. Nach §§ 1757, 1758 erlangt das angenommene Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden und erhält seinen Familiennamen. Den Adel erlangt es dadurch nicht, weil das B.G.B. die öffentlichrechtliche Stellung nicht regelt; der Adel gehört dem öffentlichen Rechte an. Da das Kind den Adel nicht erlangt, so darf es auch das Adelsprädikat nicht führen; handelt es sich dagegen nur um einen Namen, so steht dieser dem Kinde zu.[75])

2. Berufsstand. Das B.G.B. enthält Bestimmungen über

a) Militärpersonen: §§ 9 (Wohnsitz), 411 (Abtretung des Diensteinkommens), 570 (Einfluß der Versetzung auf die Miethe) 1315, Abs. 1 (Heirath) u. s. w.

b) Beamte: §§ 411, 570, 1315, Abs. 1 wie bei Militärpersonen, ferner §§ 456 bis 458 (Verbot des Mitbietens für den Versteigerungsbeamten), ferner E.G. Art. 77, 78, 80, 81 u. s. w.

c) Geistliche: §§ 411, 570, Art. 80 u. s. w.

d) Von besonderer praktischer Bedeutung sind die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über den Handelsstand, 1. Buch.[76]) Die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über Firmen, Handelsbücher und Prokura gelten aber nicht für Handwerker und solche Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht; thun sich mehrere solcher kleinen Kaufleute zu einer Gesellschaft zusammen, so kann dadurch weder eine offene Handelsgesellschaft noch eine Kommanditgesellschaft begründet werden.[77])

S. 148 ff. (Ehe eines Prinzen von Löwenstein-Wertheim-Freudenberg mit Frl. v. F. ist für ebenbürtig erklärt).

[75]) Zu beachten „von X . . .“ und „v. X . . .“.

[76]) Vgl. Zusammenst. unter „Kaufleute“: I. Mußkaufmann (§ 1 H.G.B.), II. Sollkaufmann (§ 2 H.G.B.), III. Kannkaufmann (d. i. der Land- und Forstwirth hinsichtlich seiner Nebenbetriebe, § 3 Abs. 2); IV. Nichtkaufmann ist namentlich der Land- und Forstwirth hinsichtlich seines Hauptbetriebes, § 3 Abs. 1; V. Quasikaufmann. — Unter B. sind die gesetzlichen Bestimmungen zusammengestellt, welche zur Anwendung kommen, wenn sich der Land- und Forstwirth hinsichtlich seines Nebenbetriebes ins Handelsregister eintragen läßt und dadurch Kaufmann wird. — Vgl. Dickel Ztsch. f. F.- u. J.-W. 1897 S. 27 ff.

[77]) In Berlin hatten sich 3 Leute zusammengethan und unter der Firma „A. u. Cie.“ eine Pianofortefabrik mit einem Betriebskapital von 1600 M. gegründet, bei Herstellung des zweiten Pianinos geriethen sie in Zahlungs-

II. Das B.G.B. spricht an einigen Stellen von standesmäßigem Unterhalte (z. B. §§ 519, 528, 829.) Der § 1610 läßt den Begriff erkennen „das Maß des zu gewährenden Unterhalts bestimmt sich nach der Lebensstellung des Bedürftigen.“

§ 16.

Staatsangehörigkeit. Religionsbekenntniß.

I. Die Staatsangehörigkeit[78]) hat im Gebiete des bürgerlichen Rechts in der Regel keinen Einfluß. In der Reichsverfassung Art. 3 ist dies für die Angehörigen der deutschen Bundesstaaten besonders ausgesprochen. Soweit aber nach dem Einf.Ges. zum B.G.B. die Landesgesetze maßgebend sind, können sie auch gewisse Rechte von der Staatsangehörigkeit abhängig machen, soweit nicht besondere Reichsgesetze, und namentlich Art. 3 der Reichsverf., entgegenstehen. Der Art. 88 des E.G. gestattet insbesondere, daß die Landesgesetze den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen. Vgl. oben § 11 zu 3.

Ueber die Geschäftsfähigkeit der Ausländer trifft Art. 7 Bestimmung (vgl. unten bei Geschäftsfähigkeit). Auch Art. 9 ff. berücksichtigen die Staatsangehörigkeit.[79])

II. Das B.G.B. giebt dem Religionsbekenntniß im Allgemeinen keinen Einfluß auf die privatrechtlichen Verhältnisse.[80]) Es bleibt bei dem Reichsgesetze vom 3. Juli 1869.

---

schwierigkeiten und Zerwürfnisse, für die Auseinandersetzung entstand die Frage nach der rechtlichen Natur der Gesellschaft. Die Ansicht der Leute, daß sie eine offene Handelsgesellschaft gebildet hätten, wurde vom Gerichte verworfen.

[78]) Ueber Erwerb und Verlust vgl. Zusammenst. unter „Staatsangehörigkeit“.

[79]) Selbstverständlich kann eine Partei verschiedene Vertragsbedingungen bei einer Offerte machen, vgl. z. B. Nr. 1 der allg. Beding. für fiskalische Versteigerung eingeschlagenen Holzes. Der versteigernde Beamte kann Ausländer vom Mitbieten ausschließen, so lange nicht ausreichende Sicherheit geleistet ist.

[80]) Selbstverständlich darf damit, wie die Mot. bemerken, nicht die Bedeutung verkannt werden, welche den Wahrheiten des Christenthums und der christlichen Gesammtanschauung des deutschen Volkes bei dem Aufbau seiner Rechtsordnung zukommen muß. — Der Kampf gegen Heidenthum darf demgemäß nicht ruhen, bis die christliche Anschauung den vollen Sieg erkämpft hat.

Aus der erwähnten Bedeutungslosigkeit des Rel.-Bek. in privatrechtlicher

Das B.G.B. bestimmt aber im § 1779 Abs. 2, daß bei Auswahl des Vormundes auf das religiöse Bekenntniß des Mündels Rücksicht zu nehmen sei.[81])

§ 17.

Altersstufen.

1. Einzelne Altersstufen haben allgemeinen Einfluß auf die Handlungsfähigkeit, andere kommen nur in einem einzelnen Falle in Betracht. Von allgemeiner Bedeutung sind Minderjährigkeit und Volljährigkeit. Bei den Minderjährigen kommt es darauf an, ob sie das 7. Lebensjahr vollendet haben oder ob sie noch Kinder sind.

2. Die Volljährigkeit tritt, wie bisher, mit der Vollendung des 21. Lebensjahres ein, § 2 B.G.B.,[82]) genauer mit Beginn der 21. Wiederkehr des Geburtstages, § 187, Abs. 2.[83])[84])

Hinsicht folgt natürlich nicht, daß der Genuß gewisser Rechte, z. B. von Stipendien, von Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft nicht abhängig gemacht werden könne.

[81]) Das B.G.B. enthält Bestimmungen über 1. religiöse Erziehung § 1801, E.G. Art. 134; 2. religiösen Zweck eines Vereins §§ 43 Abs. 3, 61 Abs. 2; 3. Religionsgesellschaften, Art. 87 E.G.; 4. beim Dienstvertrage § 618. Vgl. Zusammenst. „Religion".

[82]) Vgl. Art. 57 des E.G. z. B.G.B., Vorbehalt zu Gunsten der Privilegien der landesherrlichen Familien u. s. w. Hierdurch ist Art. 54 der preuß. Verf.Urk., wonach der König von Preußen mit 18 J. volljährig wird, gedeckt.

[83]) Ein Minderjähriger kann durch das Vormundschaftsgericht unter folgenden Voraussetzungen für volljährig erklärt werden (§§ 3 bis 5 B.G.B.):

a) er muß das 18. Lebensjahr vollendet haben,

b) er muß einwilligen,

c) steht er unter elterlicher Gewalt, so ist auch die Einwilligung des Gewalthabers erforderlich, es sei denn, daß diesem weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zustehe; (für eine minderjährige Wittwe ist die Einwilligung des Gewalthabers nicht erforderlich),

d) die Volljährigkeitserklärung soll nur erfolgen, wenn sie das Beste des Minderjährigen befördert,

e) und nur dann, wenn der Minderjährige oder der gesetzliche Vertreter, dem die Sorge für die Person zusteht, den Antrag stellt, § 56 des Reichsges. über freiw. Gerichtsb.

Die richterliche Verfügung tritt erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit.

Durch die Volljährigkeitserklärung erlangt der Minderjährige die rechtliche Stellung eines Volljährigen. Da ein Volljähriger sich verheirathen kann (§ 1303), so ist der für vollj. Erklärte auch ehemündig; aber er bedarf solange er noch nicht 21 J. alt ist, der Einwilligung des Vaters bezw. der Mutter, § 1305.

3. Zahlreiche Einzelheiten vgl. in den Zusammenstell. unter „Alter."

§ 18.

Entmündigung.

I. Nach § 6 B.G.B. können als Determinirte[85]) entmündigt werden (auch Ausländer gemäß Art. 8 E.G. z. B.G.B.):

1. Geisteskranke und Geistesschwache,[86]) wenn sie ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermögen;[87])

2. Verschwender, wenn sie durch ihre Verschwendung sich selbst oder ihre Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzen;

3. Trunkenbolde, wenn sie in Folge der Trunksucht

a) ihre Angelegenheiten nicht zu besorgen vermögen, oder

b) sich oder ihre Familie der Gefahr des Nothstandes aussetzen, oder

c) die Sicherheit Anderer gefährden.

Die Entmündigung kann erfolgen; der Richter hat also Ermessen.

---

[84]) Wer vor dem 1. Januar 1900 für volljährig erklärt ist oder sonst die rechtliche Stellung eines Volljährigen erlangt hat, steht seit dem 1. Januar 1900 einem Volljährigen völlig gleich, Art. 153 E.G. z. B.G.B.; die früheren Beschränkungen der Landesgesetze haben also aufgehört, so namentlich der Mangel der Befugniß über ein Grundstück zu verfügen.

Wer vor dem 1. Januar 1900 nach den französischen oder den badischen Gesetzen emanzipirt oder aus der Gewalt entlassen ist, steht seit dem 1. Januar 1900, wenn er zu dieser Zeit das 18. Lebensjahr vollendet hatte, einem Volljährigen, anderenfalls einem Minderjährigen gleich, Art. 154.

[85]) Entmündigung ist nur möglich wegen geistiger Gebrechen; bei körperlichen Gebrechen ist gegebenen Falls Pflegschaft zulässig, § 1910.

[86]) Auch der, dessen geistige Kräfte unvollständig entwickelt sind, bedarf, wie besonders von ärztlicher Seite betont ist, des Schutzes gegen nachtheilige Folgen seiner Einsichtslosigkeit und gegen die Ausbeutung derselben durch Andere. Denkschr. S. 2.

[87]) Der preuß. Justizminister hat eine Allg. Verf. vom 28. November 1899 über das Verfahren bei Entmündigungen wegen Geisteskrankheit oder wegen Geistesschwäche erlassen; darin werden namentlich der Staatsanwaltschaft zahlreiche Weisungen gegeben; in § 2 wird bemerkt: „unter Angelegenheiten sind nicht nur Vermögensangelegenheiten, sondern die gesammten Lebensverhältnisse z. B. auch die Sorge für die eigene Person, die Sorge für Angehörige, die Erziehung der Kinder u. dgl., zu verstehen. Aus einem anderen als dem bezeichneten Grunde darf die Entmündigung nicht erfolgen, insbesondere nicht lediglich aus polizeilichen Rücksichten oder im ausschließlichen Interesse anderer Personen."

II. Die Entmündigung ist wieder aufzuheben, wenn der Grund der Entmündigung wegfällt.[88][89]

§ 19.
Wohnsitz.[90]

I. Nach B.G.B.

1. Das Gesetz unterscheidet Wohnung, Wohnort, Wohnsitz. Wenn A. zu Berlin in eine gemiethete Wohnung einzieht, so hat er dort seinen Wohnort; es genügt, daß er da wohne; er begründet aber nach § 7 B.G.B. seinen Wohnsitz nur dann in Berlin, wenn er sich dort „ständig niederläßt." Zu dem objektiven Moment muß also ein subjektives hinzukommen; es muß die Absicht bestehen, nicht bloß vorübergehend zu verweilen, sondern ständig zu bleiben. Nicht erforderlich ist die Absicht, für immer an dem Orte zu bleiben; geht aber die Absicht von vornherein auf einen nur vorübergehenden Aufenthalt, so wird ein Wohnsitz nicht begründet. Wenn A. als Oberförster nach X. versetzt wird, so nimmt er dort Wohnung, begründet damit einen Wohnort und, da er dort ständig bleiben will, auch seinen Wohnsitz. Nimmt er an, daß es ihm später einmal gelingen werde, Verwalter eines anderen Reviers zu werden, oder befördert zu werden, so hindert diese Hoffnung den Begriff der ständigen Niederlassung nicht. Bezieht aber ein Forstbeflissener Wohnung am Sitze

---

[88]) Der Entmündigte erhält einen Vormund, § 1896; der Entmündigte verliert demgemäß natürlich auch die Befugniß der Vertretung seiner Kinder (§§ 1676, 1686). Im Uebrigen ist die Wirkung der Entmündigung nicht die gleiche: der wegen Geisteskrankheit Entmündigte wird vollständig geschäftsunfähig, die Anderen werden in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkt (§§ 104, 106, 114; vgl. unten § 30). — Gemäß § 1906 kann aber auch schon nach Stellung des auf Entmündigung gerichteten Antrages eine „vorläufige Vormundschaft" eingeleitet werden, wenn das Vormundschaftsgericht es zur Abwendung einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Determinirten für erforderlich erachtet (§§ 1906 bis 1908). — Tritt das Bedürfniß eines vormundschaftlichen Schutzes vor Stellung des Entmündigungsantrages ein, so kann der Vormundschaftsrichter für die betreff. Angelegenh. einen Pfleger bestellen (§ 1910 Abs. 2, 3).

[89]) Ueber das Verhältniß des neuen Rechts zum früheren R. vgl. Artt. 155, 156 E.G.

[90]) Es handelt sich hier nur um natürliche Personen, bei den jurist. Pers. spricht man von „Sitz" (§ 24).

einer Forstakademie, so läßt er sich dort offenbar nicht „ständig“ nieder.[91])

2. Verschieden von Wohnort und Wohnsitz ist der bloße Aufenthaltsort, z. B. wo wir uns während einer Reise befinden. Der Aufenthaltsort ist von besonderer rechtlicher Bedeutung für den, der keinen Wohnsitz hat, namentlich den Landstreicher.

3. Der Wohnsitz wird aufgehoben, „wenn die Niederlassung mit dem Willen aufgehoben wird, sie aufzugeben“, § 7 Abs. 3, z. B. infolge von Versetzung.[92])

4. Der Wohnsitz kann auch an mehreren Orten bestehen, § 7 Abs. 2.

5. Das B.G.B. giebt ferner Bestimmungen über den Wohnsitz der Geschäftsunfähigen (z. B. Kinder, Geisteskranke), und der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten (z. B. der Minderjährigen nach Vollendung des 7. Lebensjahres, der wegen Trunksucht oder Verschwendung Entmündigten), § 8; der Militärpersonen, § 9; der Ehefrauen, § 10; der Kinder, § 11. — In den Fällen der §§ 9 bis 11 handelt es sich um einen sog. nothwendigen Wohnsitz.[93]) [94])

---

[91]) Für den Begriff des Wohnsitzes ist es nach dem Gesetz unerheblich, ob der Betreffende an dem Orte ein Wohnrecht hat. Wenn sich Jemand niederläßt in der Absicht, ständig zu bleiben, obwohl er nach den Gesetzen von dort ausgewiesen werden kann, so hat er doch dort vorläufig seinen Wohnsitz; es bleibt also abzuwarten, ob die Behörde von ihrem Ausweisungsrechte Gebrauch macht; thut sie dies nicht, so bleibt der Wohnsitz an dem Orte trotz des Mangels eines Wohnrechtes, bis die thatsächliche Aufhebung der Niederlassung erfolgt.

[92]) Giebt der von A. nach B. versetzte Beamte seine Niederlassung in A. auf und reist nach B. ab, so hat er bis zur thatsächlichen Niederlassung in B. überhaupt keinen Wohnsitz. Eine Klage ist während dieser Zeit beim Gerichte des Aufenthaltsortes möglich, z. B. zu X. wenn er daselbst unterwegs einen Bekannten besucht u. s. w., § 16 C.P.O.

[93]) Die französischen und badischen Gesetze gestatteten einen „erwählten Wohnsitz“ behufs Erledigung eines Rechtsgeschäfts; dies hat namentlich die Wirkung, daß Zustellungen an die Partei an dem erwählten Wohnsitz erfolgen können. Die Möglichkeit eines erwählten Wohnsitzes ist vom 1. Januar 1900 ab weggefallen; nach § 157 E.G. z. B.G.B. behält aber der vor jenem Tage erwählte Wohnsitz seine Bedeutung.

[94]) Hat der Beamte am Amtssitze den Wohnsitz? Das B.G.B. schweigt. Stengel S. 20 Anm. 1 bejaht, weil der Beamte am Orte des Amtes zu wohnen verpflichtet sei. Dies trifft aber nicht zu, wenn ihm gestattet ist, an einem

6. Der Wohnsitz ist von erheblicher praktischer Bedeutung, z. B. bei Bestimmung des Erfüllungsorts bei Schuldverhältnissen, §§ 269, 270 B.G.B.,[95] ferner bei Erfüllung öffentlichrechtlicher Pflichten, bei Ausübung politischer Rechte u. s. w.

II. Die Bestimmungen des B.G.B. gelten auch für die der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebiete, soweit nicht für diese eine Abweichung bestimmt ist. Im einzelnen Falle ist zu entscheiden, was das Landesgesetz unter Wohnsitz versteht. Im Zweifel aber werden die Bestimmungen des B.G.B. für maßgebend zu erachten sein; z. B. nach § 1 des preuß. Jagdscheinges. vom 31. Juli 1895 ist zur Ertheilung eines Jagdscheins die Behörde des Kreises zuständig, in welchem der den Jagdschein Nachsuchende einen Wohnsitz hat oder zur Ausübung der Jagd berechtigt ist. X. aus Berlin wohnt zur Zeit zur Erholung auf dem Lande; ist der Landrath zur Ertheilung eines Jagdscheins zuständig? Nur dann, wenn X. dort bereits jagdausübungsberechtigt ist, also etwa eine Jagd gepachtet hat oder von einem Berechtigten zur Jagd eingeladen ist; einen Wohnsitz hat er dort unzweifelhaft nicht. — § 4 des J.Sch.G. bestimmt, daß Ausländer eine erhöhte Abgabe für den Jagdschein, nämlich 40 bezw. 6 M. statt 15 bezw. 3 M. zahlen müssen, wenn sie nicht in Preußen einen Wohnsitz oder Grundbesitz haben. Gehören zu diesen ausgenommenen Ausländern auch die Russen, welche

---

andern Orte zu wohnen. Wenn ein Landforstmeister die Erlaubniß erhält, in Charlottenburg zu wohnen, so hat er in Berlin keinen Wohnsitz. Ein zu Berlin wohnender Amtsrichter, der in Eberswalde Rechtskunde lehrt, hat in E. keinen Wohnsitz. — Einige Gesetze sprechen vom „dienstlichen Wohnsitze", z. B. §§ 21, 22 R.Beamt.Ges. vom 31. März 1873, andere vom Amtssitze (z. B. C.P.O. § 17, § 382); dieser „Wohnsitz" ist nicht Wohnsitz im Sinne des B.G.B.; er hat nur die Bedeutung, welche ihm das betreff. Ges. giebt.

[95]) Vgl. auch B.G.B. § 773 (für die Einrede der Vorausklage des Bürgen), § 1320 Abs. 2 (Zuständigkeit des Standesbeamten bei Eheschließung), §§ 1558, 1559 (Eintragung ins Güterrechtsregister betreffs der güterrechtl. Verh. der Ehel.), §§ 1786 Nr. 5, 1897 (wer wegen Entfernung seines Wohnsitzes von dem Sitze des Vormundschaftsgerichts die Vormundsch. nicht ohne bes. Belästigung führen kann, darf ablehnen; ebenso wer zum Gegenvormunde (§ 1792 Abs. 4) und wer zum Pfleger berufen ist (§ 1915). — Vgl. auch § 141 der preuß. Gesinde-Ordn. vom 8. November 1810; der Dienstbote braucht bei einer Verlegung des Wohnsitzes der Herrschaft nur mitzugehen, wenn der neue Wohnsitz nicht weiter als 6 Meilen entfernt ist oder die Herrschaft es übernimmt, den Dienstboten nach Ablauf der Dienstzeit kostenfrei zurückzusenden.

in Eberswalde Forstwissenschaft studieren, wenn sie im Inlande keinen Grundbesitz haben? Nein! Denn sie haben in Eberswalde keinen Wohnsitz, weil sie sich dort nicht ständig, sondern nur für die Zeit ihrer Studien niedergelassen haben. Daß das J.Sch.G. von dem oben festgestellten Begriffe des Wohnsitzes abweiche, ist nicht festzustellen.[96])

§ 20.

Persönlichkeitsrechte.

1. Ueber den Begriff vgl. oben S. 18.

2. Vgl. ferner Zusammenstellungen unter „Persönlichkeitsrechte" und „Name."

3. Das B.G.B. behandelt im § 12 das Namensrecht im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Letzteres hatte in Bd. 29 der C.S. S. 124 folgenden Fall zu entscheiden: Der Forstmeister v. Orelli hatte durch Adoptionsvertrag den Major B. an Kindesstatt angenommen, das Gericht hatte diesen Vertrag bestätigt; nach dem Tode des Adoptivvaters klagten die Mitglieder der Familie v. Orelli gegen den Adoptierten wegen Ungiltigkeit des Adoptionsvertrags auf Unterlassung der Führung des Namens „v. Orelli". Das Reichsgericht hatte nun vor allem die Frage zu beantworten, ob ein solcher Streit Gegenstand eines Civilprozesses sein könne; es hat die Frage bejaht.

Nach § 12 B.G.B. kann es nicht zweifelhaft sein, daß in einem Falle wie dem soeben mitgetheilten, sowohl der an Kindesstatt Angenommene, da ihm die Berechtigung zur Führung des Namens des Adoptivvaters bestritten wird, wie andererseits auch die Mitglieder der Familie des Adoptivvaters auf „Beseitigung der Beeinträchtigung und, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind, auf Unterlassung klagen können.[97])

---

[96]) Im Art. 14 § 1 des preuß. A.G. z. B.G.B. ist bestimmt, daß durch das Gesindeverhältniß ein Wohnsitz nicht begründet wird. (Früher wurde theilweise angenommen, daß Dienstboten, die nicht mehr unter väterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehen, den Wohnsitz der Herrschaft theilten).

[97]) Im Einzelnen: 1. Nicht bloß eine natürliche, auch eine juristische Person (insbesondere ein eingetragener Verein) kann klagen; 2. das Interesse des Berechtigten braucht nicht gerade ein vermögensrechtliches zu sein, es kann ein rein persönliches, ein familienrechtliches, ein ideales Interesse sein; 3. auch der Vorname ist durch § 12 geschützt; (wer sich eines ihm nicht zu-

4. Außer dem Namensrechte giebt es zahlreiche andere Persönlichkeitsrechte; vor allem die Ehre, vgl. Zusammenstell.[98]) Alle diese Rechte können der richtigen Ansicht nach im Civilwege durch Prozeß geltend gemacht werden, wenn nur die übrigen Voraussetzungen der Klage vorliegen.[99])

2. Kapitel.

Juristische Personen.

§ 21.

Einleitung.

I. Um eine juristische Person als vorhanden anzunehmen, müssen stets 3 Voraussetzungen zusammentreffen:

1. eine geeignete Grundlage:

a) eine Anzahl von natürlichen bezw. schon bestehenden juristischen Personen, (Verein) oder

b) ein Vermögen, (Stiftung, Anstalt),

2. eine Verfassung, die namentlich bestimmt, in welcher Weise die juristische Person vertreten werden soll,

3. eine rechtliche (gesetzliche) Anerkennung.

---

kommenden Vornamens einer Behörde gegenüber bedient, wird auch nach § 360 Nr. 8 Str.G.B. bestraft, R.G. in Straff. Bd. 30 S. 231); 4. ob das Pseudonym? ist streitig; man wird annehmen müssen, daß es nicht geschützt sei, weil der Inhaber des Pseudonyms nicht ein Recht auf dasselbe, sondern nur die Erlaubniß hat, es zu führen; 5. streitig ist, ob auch das Adelsprädikat „von", „Freiherr", „Graf", „Fürst" u. s. w. den Schutz des § 12 genießt; der § 12 in seinem Wortlaute bezieht sich auf diesen Fall nicht; bei Adelsprädikaten wird regelmäßig der Staatsanwalt gemäß § 360 Nr. 8 Str.G.B. helfen, da hiernach die unbefugte Annahme eines Adelsprädikats strafbar ist; soweit aber ein Bedürfniß zu einer Civilklage vorliegt, wird der § 12 auf den Fall des Adels analog anzuwenden sein.

[98]) Daselbst auch über Ehrenminderung. Einen vollständigen Verlust aller Ehre (wie in früheren Zeiten: bürgerlicher Tod) giebt es nicht; deshalb kann z. B. der zum Tode oder zu lebenslänglichem Zuchthause Verurtheilte Erbe werden. — Auch die Eröffnung des Konkurses hat eine gewisse Beschränkung der Verfügungsmacht des Gemeinschuldners während der Dauer des Verfahrens zur Folge; er kann nicht sein: Vormund (§§ 1781 Nr. 3), Gegenvormund (§ 1792 Abs. 4), Beistand der Mutter (§ 1694 Abs. 1), Pfleger (§ 1915 Abs. 1); weitere Beschränkungen bestehen nach anderen Reichsges.

[99]) Eine Strafklage wegen Ehrverletzung ist nur möglich, wenn der Beleidiger bei der That das Bewußtsein gehabt hat, daß er die Ehre des Anderen verletze (animus injuriandi), nicht aber bei Fahrlässigkeit und wenn es gar an solcher fehlt; mangelte hier die Civilklage, so wäre der Verletzte schutzlos.

Das „Publikum" ist keine juristische Person, weil Verfassung und gesetzliche Anerkennung fehlen; es kann also z. B. kein Waldwegerecht erwerben. Die Gütergemeinschaft der Eheleute, die Gemeinschaft der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, das „herrschende Grundstück" bei einer Grunddienstbarkeit, sind nicht juristische Personen, weil die gesetzliche Anerkennung fehlt.

Ein Verein kann juristische Person sein; er ist es aber nur dann, wenn er eine entsprechende Verfassung hat und als Person gesetzlich anerkannt ist, so z. B. die Aktiengesellschaft (§ 210 Hand.G.B.).

II. Man theilt die juristischen Personen ein in solche des bürgerlichen Rechts und solche des öffentlichen Rechts. Letztere sind: Staat, namentlich auch als Träger von Vermögensrechten, Fiskus,[100]) ferner Gemeindeverbände, Kirche und gewisse Anstalten u. s. w.; über diese öffentlichrechtlichen Personen hat das B.G.B. nur die Vorschrift des § 89.[101])

Vgl. Näheres in den Zusammenstell. unter „Personen". Zu behandeln sind hier die juristischen Personen des bürgerlichen Rechts:

A. Vereine, d. h. private Körperschaften, (insbesondere eingetragene V.),[102])

---

[100]) Der Fiskus des einzelnen Staates ist nur eine Person; Forstfiskus, Militärfiskus u. s. w. sind nur einzelne Verwaltungsstationen. Verschiedene Personen aber sind selbstverständlich Reichsfiskus und Landesfiskus. — Vgl. über Fiskus: Olshausen S. 24 ff., Stengel S. 25.

[101]) § 89 lautet: „Die Vorschrift des § 31" (Haftung auf Schadensersatz für Vertreter) „findet auf den Fiskus sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, soweit bei Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentliches Rechtes der Konkurs zulässig ist, von der Vorschrift des § 42 Abs. 2." (Konkurseröffnung bei Ueberschuldung.)

Fiskus im Sinne des § 89 ist der Reichsfiskus und jeder deutsche Landesfiskus. — Eine Begriffsbestimmung der öffentlichrechtlichen jurist. Pers. fehlt. Man wird hierher solche rechnen müssen, die bestimmt sind, unmittelbar den öffentlichen Interessen zu dienen, (vgl. oben S. 6 über den Unterschied von Privatrecht und öffentl. R.) und „in Ansehung ihrer Existenzgrundlage, sowie ihrer Stellung im Staatsleben auch in einem gewissen organischen Zusammenhange mit dem Staate und seinen Aufgaben stehen" (v. Staudinger Vortr. S. 101).

[102]) Gehören hierher die Jagdgenossenschaften des pr. J.P.G.? Nein: sie sind Zwangsgenoss. und gehören also dem öffentlichen R. an.

B. Stiftungen,

C. Vereine und Stiftungen aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900.

III. Juristische Personen stehen hinsichtlich der Rechtsfähigkeit und Erwerbsfähigkeit den natürlichen Personen nicht gleich. Daß das Familienrecht außer Anwendung bleibt, versteht sich von selbst. Aber auch im Vermögensrechte bestehen Abweichungen, namentlich:

1. Art. 86 E.G. z. B.G.B.: Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Rechten durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit es sich um einen Werth von mehr als 5000 Mark handelt.[103])

2. Art. 88 E.G. Unberührt bleiben die landesges. Vorschr., welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen.[104])

Soweit nicht Ausnahmen gemacht sind, kommt im Gebiete des Vermögensrechts die juristische Person ebenso wie die natürliche Person in Betracht; so kann sie insbesondere auch Besitz erwerben, auch Nießbrauch (§ 1061) haben, solange sie besteht, u. s. w., ebenso kann sie ihre Rechte, wie andere Personen, rechtlich geltend machen;

---

[103]) Das diese Frage früher regelnde preuß. Gesetz vom 23. Febr. 1870 ist durch Art. 89 Nr. 26 des A.G. z. B.G.B. aufgehoben; maßgebend ist jetzt das A.G.: Genehmigung des Königs oder der durch Kgl. Verordn. bestimmten Behörde ist erforderlich; die Genehmigung kann auf einen Theil der Schenkung bzw. Zuwendung beschränkt werden; zum Zwecke der Berechnung des Werthes sind wiederkehrende Leistungen mit 4% zu kapitalisiren; zum Erwerbe von Grundvermögen ist Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde nöthig, wenn die jur. Pers. ihren Sitz in Preußen hat, dagegen Genehmigung des Königs oder der durch Kgl. Verordn. bestimmten Behörde, wenn die jur. Pers. ihren Sitz in Deutschland außerhalb Preußens hat; näheres Art. 6, 7 des A.G. — Dies gilt für jur. Pers. des Privatrechts, wie des öff. R.; es giebt aber zahlreiche Ausnahmen: 1. kraft Reichsrechts, z. B. für Aktienges. nach H.G.B., 2. nach preuß. Landesr., z. B. für Gemeinden nach § 10 Städte-Ordn. vom 30. Mai 1853, § 114 Landgem.Ordn. vom 3. Juli 1891, für landsch. Kreditverbände in der Zwangsversteigerung durch Ausbieten ihres Pfandrechts, Allerh. Erl. vom 1. Dezember 1869, für Sparkassen gemäß Art. 7 § 1 Abs. 3 des A.G. z. B.G.B.

[104]) Das früher in Preußen maßgebende Ges. vom 4. Mai 1846 ist durch Art. 89 Nr. 13 A.G. z. B.G.B. aufgehoben. Jetzt entscheidet Art. 7 § 2 Abs. 2 dieses Ges.; es ist Genehmigung des Königs oder der durch Kgl. Verordn. bestimmten Behörde nothwendig und zwar ohne Rücksicht auf den Werth.

andererseits kann sie durch verbotene Eigenmacht, durch unerlaubte Handlungen ihrer Vertreter verpflichtet, wegen ihrer Rechtsverletzungen verklagt werden.

§ 22.

A. Vereine.[105])

I. Geltung des B.G.B. Man unterscheidet öffentliches und privatrechtliches Vereinsrecht. Das B.G.B. behandelt fast ausschließlich das letztere[106]) und auch dies nur zum geringen Theile. Zunächst gelten:

1. Für einzelne Vereine besondere Reichsgesetze, z. B. für Aktiengesellschaften das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, für Genossenschaften (mit unbeschränkter Haftpflicht, mit unbeschränkter Nachschußpflicht und mit beschränkter Haftpflicht) das Gesetz vom 1. Mai 1889 (neue Fassung vom 20. Mai 1898), für Gesellschaften mit beschränkter Haftung das Gesetz vom 20. April 1892 (neue Fassung vom 20. Mai 1898), für eingeschriebene Hilfskassen das Gesetz vom 7. April 1876.

2. Zahlreiche Vereine behalten kraft der Vorbehalte für die Landesgesetze das betreffende Landesrecht, so die Vereine im Gebiete des Jagd- und Fischereirechts (Art. 69), des Agrarrechts (Art. 113), des Wasserrechts (Art. 65), des Deich- und Sielrechts (Art. 66), des Bergrechts (Art. 67), des Versicherungsrechts (Art. 75), namentlich auch die Waldgenossenschaften (Art. 83, auf Antrag Danckelmanns aufgenommen).[107])

105) Vgl. Zusammenst. unter „Vereinsrecht". — v. Staudinger Vortr. S. 102 ff., Bornhak S. 38 ff.

106) Nach Art. 4 Nr. 16 erstreckt sich die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung auf das gesammte Vereinswesen, also auch auf die öffentlich-rechtliche Seite. Das Reich hat aber von seinem Gesetzgebungsrecht noch nicht in vollem Umfange Gebrauch gemacht.

107) Aus dem Prot. Bd. 6 S. 494 ff.: Der Antragsteller führte aus: Die Komm. habe früher beschlossen, für die bestehenden Waldgenoss. einen Vorbehalt aufzunehmen, aber abgelehnt, die Gründung neuer Waldgenoss. zuzulassen, soweit dabei eine Abweichung von den reichsrechtlichen Bestimmungen ins Auge gefaßt sei. Hinsichtlich der bestehenden Waldgenoss. sei dem Bedürfnisse durch die Aufnahme des Art. 100 — jetzt E.G. z. B.G.B. Art. 164 — genügt; anders liege die Sache der künftighin ins Leben zu rufenden Genossenschaften. Nehme man hinsichtlich der letzteren keinen Vorbehalt auf, so müßten die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Bildung von Waldgenoss. in besonderer Weise regeln, in Zukunft außer Kraft treten. Dies würde in

Zu 1. und 2.: Soweit es an Vorschriften der Sondergesetze fehlt, finden die Bestimmungen des B.G.B. Anwendung; diese stehen also als Reserve hinter den verschiedenen Spezialgesetzen des Reiches wie auch der einzelnen Staaten.

---

hohem Maße zu bedauern sein. Denn auf Grund dieser Gesetze sei eine Förderung der Waldkultur zum Theile bereits erreicht, zum Theile in umfassendem Maße für die nächste Zeit in Aussicht genommen. Die privatrechtlichen Bestimmungen der Reichsgesetze böten keine genügende Handhabe, um zu einer befriedigenden Lösung zu gelangen. Die Bildung von Aktiengesellschaften zum Betriebe der Waldkultur könne nicht in Betracht kommen. Eher wäre an die Gründung von Genossenschaften auf Grund des Genossenschaftsges. zu denken. Aber die eigentliche Struktur der Waldgenoss. sei doch so verschieden von derjenigen der Erwerbsgenoss., für welche jenes Gesetz hauptsächlich berechnet sei, daß man auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen müßte; namentlich würde ein öfterer Wechsel der Mitgliederzahl dem Wesen der Waldgenoss. völlig widerstreiten. Die Bestimmungen des B.G.B. über juristische Personen würden an sich die Bildung von Waldgenoss. möglich machen. Man habe aber bei der Aufstellung der Vorschriften des B.G.B. über die Vereine in erster Linie an solche Vereine gedacht, die sich auf Grund gegenseitiger Uebereinkunft bilden. Nach Lage der Verhältnisse könne nun nicht darauf gerechnet werden, daß Waldgenoss. in nennenswerther Zahl auf dem Wege freiwilliger Uebereinkunft ins Leben treten würden. Auch im Einzelnen würden manche Bestimmungen des B.G.B. für die Waldgenoss. nicht passen. So sei z. B. die absolute Freiheit des Austritts der Mitglieder bei einer Waldgenoss. nicht möglich, wenn anders eine geordnete Waldwirthschaft aufrecht erhalten werden solle. Auch die Bestimmung über die Auflösung des Vereins würde zu großen Unzuträglichkeiten führen. Hiernach bliebe, wenn man auf dem Gebiete des Privatrechts zum Ziele gelangen wolle, nur übrig, ein Reichs-Spezialgesetz über Waldgenoss. ins Auge zu fassen. Daß mit der Erlassung eines solchen Gesetzes nicht gerechnet werden dürfe, brauche nicht näher ausgeführt zu werden.

Anlangend das Bedürfniß zur Errichtung von Waldgenoss., so sei darauf hinzuweisen, daß eine rationelle Forstwirthschaft regelmäßig nur auf einem größeren Landkomplex möglich sei, und daß deshalb, wenn man Erfolge erzielen wolle, vielfach die Zusammenfassung mehrerer, verschiedenen Eigenthümern gehöriger Forstgrundstücke zu gemeinsamem Betrieb erforderlich sei. Beachtung verdiene, daß noch neuestens der landwirthschaftliche Zentralverein für die Rheinprovinz im Interesse der Erhaltung und Pflege der Waldungen eine Einschränkung des Eigenthums an den einzelnen kleineren Waldgrundstücken für unerläßlich erklärt habe. Auch der sächsische Forstverein habe sich in allerletzter Zeit für die Ausbildung der Waldgenoss. ausgesprochen. Den Bestrebungen, die Landeskultur durch Aufforstung von Oedländereien, durch die Pflege und Erhaltung der vorhandenen Waldungen zu fördern, dürfe man nicht hemmend entgegentreten, man müsse sie vielmehr dadurch unterstützen, daß man der Landesgesetzg. auch für die Zukunft den erforderlichen Spielraum zur Ausbildung von Waldgenoss. gewähre. Auf dem Wege öffentlichrechtl. Vor-

Im Folgenden wird im Allgemeinen von den Sondergesetzen abgesehen und lediglich das Recht nach B.G.B. dargestellt.

II. Arten. Man unterscheidet Vereine mit Rechtsfähigkeit (juristische Personen) und ohne solche. Die letzteren gelten als Gesellschaften nach §§ 705 ff. B.G.B.; wer Namens eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber ein Rechtsgeschäft vornimmt, haftet persönlich, handeln mehrere, so haften sie als Gesammtschuldner, § 54 B.G.B.; das Gleiche gilt für ausländische Vereine, wenn sie zwar im Ausland als juristische Personen gelten, in Deutschland dagegen nicht anerkannt sind, Art. 10 E.G.

III. Erwerb der Rechtsfähigkeit.

1. An sich sind ganz verschiedene Möglichkeiten gegeben:

a) Der Gesetzgeber überläßt Alles den Betheiligten; diese

---

schriften werde allerdings die Landesgesetzg. auch ohne Vorbehalt einzugreifen in der Lage sein. Aber die öffentlichrechtl. und privatrechtl. Normen gingen auf diesem Gebiete so in einander über, daß man ohne einen Vorbehalt für die privatrechtliche Ausgestaltung der Waldgenoss. nicht zum Ziele kommen werde.

Die Komm. billigte die Aufnahme des Vorbehalts in der allg. Fassung des jetzigen Art. 83.

Erwogen war: Es sei anzuerkennen, daß ein Bedürfniß bestehe, nicht nur die bestehenden Waldgenoss. aufrechtzuerhalten, sondern auch die Bildung neuer Genoss. zu ermöglichen. Nun sei in der Debatte geltend gemacht worden, es bedürfe hierzu keines privatrechtlichen Vorbehalts, man werde, soweit besondere gesetzgeberische Maßnahmen erforderlich erscheinen, auf dem Wege des öffentlichen Rechts eine Lösung suchen müssen und finden können. Aus den Darlegungen des Antragstellers, welcher die Beschränkung des Austritts der Mitglieder und die besondere Normirung der Auflösung der Genoss. als wesentliche Punkte hervorgehoben habe, erhelle, daß der Schwerpunkt auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes und nicht auf dem des Privatrechts liege. Diesen Einwendungen gegenüber sei zu betonen, daß nicht jedes Institut, bei dessen Regelung öffentlichrechtliche Gesichtspunkte in Frage kämen, im Ganzen einen öffentlichrechtlichen Charakter zu tragen brauche. Es könne für die Ausgestaltung sehr wohl eine rein privatrechtliche Form gewählt werden. Versage man der Landesgesetzg. die Möglichkeit, zur Befriedigung des Bedürfnisses den Weg des Privatrechts zu beschreiten, so liege für die Landesgesetzg. die Versuchung nahe, die Lösung in der Weise zu suchen, daß sie Normen und Einrichtungen als öffentlichrechtliche kennzeichne, die eigentlich ihrer Natur nach diesen Charakter nicht hätten. Ein derartiges Ergebniß würde nicht erwünscht sein. Man werde unter diesen Umständen besser thun, der Landesgesetzgebung zu gestatten, auch für die künftigen Waldgenoss. privatrechtl. Normen aufzustellen.

können nach ihrem Belieben ihrem Vereine die Rechtsfähigkeit beilegen (System der freien Körperschaftsbildung);

b) das entgegengesetzte Extrem: der Staat entscheidet in jedem einzelnen Falle, ob er die juristische Persönlichkeit verleihen will (Konzessionssystem);

c) in der Mitte zwischen beiden steht ein drittes System: der Staat stellt gewisse Normativbestimmungen auf und gewährt die juristische Persönlichkeit jedem Vereine, wenn er diese Bedingungen erfüllt (System der Normativbestimmungen), und zwar entweder α. ohne Weiteres oder β. mit dem Zwange einer Eintragung in ein Register.

2. Das A.L.R. hatte das Konzessionssystem; die Konzession wurde nach § 25 II, 6 nur ertheilt, wenn der Verein einen fortdauernden gemeinnützigen Zweck verfolgte. In einigen Gesetzen, z. B. im H.G.B. für Aktiengesellschaften ist das System der Normativbestimmungen mit Registerzwang angenommen.

3. Das B.G.B. unterscheidet inländische und ausländische Vereine.

a) Ausländische, d. h. solche, die ihren Sitz nicht in einem deutschen Bundesstaate haben, erlangen in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften die Stellung der juristischen Person durch Beschluß des Bundesraths (§ 23 B.G.B.).

b) Bei den inländischen Vereinen kommt es darauf an, ob ihr Zweck auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, oder nicht.

α. Im ersteren Falle wird die Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung erworben; diese steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz hat (§ 22).

β. Ist der Zweck des Vereins nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet, dient also der Verein, wie es gewöhnlich ausgedrückt wird, idealen Zwecken, so erlangt der Verein juristische Persönlichkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des Amtsgerichts (§ 21).

4. Das B.G.B. hat hiernach das System der freien Körperschaftsbildung verworfen und für Vereine mit idealem Zwecke das System der Normativbestimmungen mit Registerzwang, im Uebrigen das Konzessionssystem angenommen. Aber auch bei

Vereinen mit idealen Zwecken spielt die Konzession, wie sich weiter unten zeigen wird, eine hervorragende Rolle, da sich die Verwaltungsbehörde die Eintragung gewisser Vereine (nämlich der religiösen, politischen und sozialpolitischen) nach ihrem Belieben verbitten darf u. s. w.

5. Ob der Verein einen wirthschaftlichen Zweck verfolgt oder nicht, ist im einzelnen Falle zu beurtheilen; die Entscheidung wird oft recht schwierig sein. Unzweifelhaft gehören zu den idealen Zwecken Religion, Wissenschaft, Kunst, Politik, Wohlthätigkeit, Thierschutz, Geselligkeit; ein religiöser Verein, ein Wohlthätigkeitsverein, ein Kasino, ein Rauchklub u. s. w. fallen unter § 21; auch dann, wenn sie einen wirthschaftlichen Zweck als Mittel zum Zwecke verfolgen, wie beim Kasino zu Tage tritt, das Speisen und Getränke einkauft und an die Mitglieder verkauft. Zu den Vereinen mit idealem Zwecke gehört auch der 1899 zu Schwerin ins Leben gerufene „Deutsche Forstverein." Er bezweckt nach § 2 seiner Satzungen: a) Wahrung und Förderung der Interessen des deutschen Forstwesens, b) Pflege der forstlichen Wirthschaft und Wissenschaft, c) Vermittlung des persönlichen Gedankenausschusses.[108])

[108]) Ich erwähne noch die „deutsche Versuchsanstalt für Handfeuerwaffen" zu Halensee bei Berlin; nach § 1 ist Zweck der Anstalt „die sachgemäße Förderung des Schießwesens in Deutschland und die Unterstützung des inländischen Waffengewerbes; die Erreichung dieses Zweckes wird im Wesentlichen angestrebt durch 1. Vergleichschießen allgemeiner Natur zur Feststellung der besten Konstruktions-Grundsätze sowie zur Ermittelung der zweckmäßigsten Gebrauchsbedingungen der vorhandenen Handfeuerwaffen und ihrer Munition, 2. Herbeiführung fester Prüfungsnormen und einer Einheitlichkeit in Verwendung und Bezeichnung der Handfeuerwaffen und ihrer Munition u. s. w. 7. Anlage eines Unterrichtsschießplatzes für die Mitglieder." Wenn in § 1 unter Nr. 3 als Zweck des V. auch bezeichnet wird „Ermittlung der Leistungsfähigkeit und der zweckmäßigsten Ladebedingungen einzelner Gewehre in Bezug auf Treffsicherheit und Wirkung: auf Bestellung der Mitglieder und gegen Entgelt," so hindert dieser Geschäftsbetrieb keineswegs die Annahme, daß die Versuchsanstalt ein Verein sei, der idealen Zwecken dient, wie auch die Erhebung eines Mitgliederbeitrages nicht entgegensteht. Die Versuchsanstalt kann also gemäß § 21 juristische Person werden.

Unzweifelhaft gehört auch der Allgemeine deutsche Jagdschutz-Verein zu den Vereinen mit idealem Zwecke; dieser Verein ist aber als „Genossenschaft" eingerichtet und im Genossenschaftsregister des Amtsgerichts Dresden eingetragen; für ihn bleibt das sächs. Ges. v. 15. Juni 1868 maßgebend (vgl. Art. 166 E.G. z. B.G.B.).

6. Wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb hat ein Verein, wenn er die „Produktion oder den Umsatz wirthschaftlicher Güter geschäftsmäßig betreibt", so z. B. ein Verein, dessen entscheidender Zweck darin besteht, für seine Mitglieder Waaren anzuschaffen und an die Mitglieder zu verkaufen, und diesen Umsatz geschäftsmäßig zu betreiben; ob dadurch noch ein Gewinn erzielt werden soll, oder nicht, ist unerheblich. Dies ist etwas ganz anderes, als bei dem oben erwähnte Kasino, das auch Speisen und Getränke kauft und verkauft; es kommt auf den eigentlichen Zweck an; beim Kasino ist der ideale Zweck die Hauptsache, die wirthschaftliche Seite ist nur Mittel zum Zwecke. Eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit[109]) hat wirthschaftlichen Zweck. Ebenso ein Verein, der im Interesse der Landwirthschaft Molkereien, Silos u. s. w. einrichtet und unterhält; ebenso ein Verein, der zur Beschaffung wohlfeiler Wohnungen für Arbeiter Häuser baut und vermiethet, hierbei aber so verfährt, daß die Verzinsung des aufgewendeten Kapitals gesichert ist und der etwaige Ueberschuß in die Vereinskasse fließt; ebenso bei Pferdezuchtvereinen, wenn es sich dabei um Erzielung von Gewinn handelt. In derartigen Fällen handelt es sich auch vielfach um etwas Ideales, aber dies ist nicht der Zweck des Vereins, sondern höchstens der Beweggrund.

Auch bei Beamtenvereinen wird im einzelnen Falle zu entscheiden sein, ob der Zweck auf einen wirthschaftlichen Geschäfts-

---

[109]) Darunter versteht man eine Versicherungsgesellschaft, bei der nicht eine feste Prämie als Gegenleistung bezahlt wird, vielmehr die einzelnen Mitglieder den Gewinn erhalten, aber andererseits auch die Fehlbeträge durch „Nachschüsse" decken müssen; die erste Prämie, welche von den Mitgliedern bezahlt wird, ist also keine feste Prämie, und im eigentlich technischen Sinn überhaupt keine Prämie, sondern ein Mitgliederbeitrag, von dem möglicher Weise nach Ablauf des Geschäftsjahres, weil die Geschäfte besser als erwartet gegangen sind, ein Theil zurückgezahlt wird, — der aber, wenn die Geschäfte schlechter gegangen sind, als erwartet, nur „Vorprämie" ist und durch Nachschuß ergänzt werden muß.

Eine solche Versicherung bietet dem Mitgliede der Gesellschaft den Vortheil einer Betheiligung am Gewinne, sie kann aber andererseits sehr gefährlich werden. In Berlin trat 1895 die „Germania Hagelversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit" in Liquidation. Die Mitglieder von 1895 müssen die Schulden decken, es wird ungefähr der 20fache Betrag der Vorprämie verlangt; wer 100 M. Vorprämie bezahlt hat, muß also noch 2000 M. Nachschuß bezahlen; hierdurch wird eine Anzahl kleiner Grundbesitzer völlig vernichtet.

betrieb gerichtet ist, bei Versicherung auf Gegenseitigkeit gegen Unfälle z. B. würde dies der Fall sein.

IV. Verfassung des Vereins. Maßgebend sind zunächst die Bestimmungen des B.G.B., soweit sie zwingendes Recht enthalten, sodann kommt es auf die Satzung an und, wenn diese nichts bestimmt, auf die dispositiven Vorschriften des B.G.B., welche als Reserve hinter der Satzung stehen (§§ 25, 40).

1. Zwingende Vorschriften des B.G.B.:

a) Der Verein muß einen Vorstand haben; dieser kann aus mehreren Personen bestehen; er vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich (und hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters), § 26, (vgl. aber unten 2, b).

b) Die Bestellung des Vorstandes muß unbedingt widerruflich sein, wenn sich der Vorstand grober Pflichtverletzung schuldig macht oder zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung unfähig erweist oder ein anderer wichtiger Grund vorliegt, § 27 Abs. 2.

c) Ist eine Willenserklärung, z. B. Annahme eines Vertragsangebotes, dem Vereine gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes, § 28 Abs. 2; (jedes Vorstandsmitglied ist also Wahrnehmungsorgan des Vereins).

d) Soweit die erforderlichen Mitglieder des Vorstandes fehlen, sind sie in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Hebung des Mangels auf Antrag eines Betheiligten von dem Amtsgerichte des Sitzes des Vereins zu bestellen, § 29.

e) Der Verein haftet für den Schaden, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt, § 31.

f) Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm selbst oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und dem Vereine betrifft, § 34.

g) Sonderrechte eines Mitglieds können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden, § 35. Ob dahin auch die Mitgliedschaft selbst gehört, ist streitig; die Meisten rechnen die Mitgliedschaft nicht dahin.

h) Die Mitgliederversammlung ist zu berufen, wenn das Interesse des Vereins es erfordert, § 36; sie ist ferner zu berufen, wenn der durch die Satzung bestimmte Theil, in Ermangelung einer Bestimmung der 10. Theil der Mitglieder die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangt, § 37; das Amtsgericht kann, wenn nöthig, der Minderheit helfen, § 37 Abs. 2.

i) Die Mitglieder sind nach näherer Vorschrift des § 39 zum Austritte berechtigt.

2. Dispositive Vorschriften (vgl. § 40):

a) Der Sitz des Vereins ist der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird, § 24.[110])

b) Der Umfang der Vertretungsmacht des Vorstandes kann durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden, § 26 Abs. 2.

c) Die Bestellung des Vorstandes erfolgt durch Beschluß der Mitgliederversammlung, § 27 Abs. 1. Die Satzung kann die Bestellung einem andern Organe des Vereins, z. B. dem Aufsichtsrath übertragen, oder einen Dritten, namentlich auch eine bestimmte Behörde zur Bestellung berufen.

d) Die Bestellung des Vorstandes ist auch widerruflich (unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung), wenn kein wichtiger Grund vorliegt, § 27 Abs. 2; (liegt ein wichtiger Grund vor, so kann die Satzung die Widerruflichkeit nicht ändern, vgl. oben 1 zu: a, b).

e) Auf die Geschäftsführung des Vorstandes finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670 Anwendung, § 27 Abs. 3.

f) Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so erfolgt die Beschlußfassung der Vorsteher, wie in der Mitgliederversammlung die Beschlußfassung der Mitglieder, § 28 Abs. 1.

g) Mitgliederversammlung. Sie kann in der Satzung gänzlich unerwähnt gelassen sein. Findet eine solche Versammlung nach der Satzung statt oder wird sie gemäß §§ 36, 37 B.G.B. be-

---

[110]) „Wenn nicht ein Anderes bestimmt ist" (z. B. gemäß Art. 82 durch die Landesges. bei Vereinen, deren Rechtsfäh. auf Verleihung beruht); mit jenen Worten soll aber nicht gesagt sein, daß der Verein nach seinem Belieben irgend einen Ort zum Sitze bestimmen dürfe.

rufen (vgl. oben 1, h), so entscheidet sie mangels näherer Vorschrift der Satzung über die Angelegenheiten, die nicht von dem Vorstand oder einem anderen Vereinsorgane zu erledigen sind. Nähere Bestimmungen: §§ 32, 33.

h) Die Mitgliedschaft ist nicht übertragbar, nicht vererblich; auch kann die Ausübung nicht einem Anderen überlassen werden, § 38.

3. Der Satzung sind vorbehalten:

a) Die Bestimmung, ob neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind, z. B. Kassirer, § 30.

b) Die Bestimmung, wann die Mitgliederversammlung zu berufen ist, §§ 36, 37 Abs. 1.

c) Einzelne Bestimmungen über den Austritt, § 39.

V. Die Auflösung des Vereins kann durch Beschluß der Mitgliederversammlung erfolgen; eine Mehrheit von 75 % der erschienenen Mitglieder muß zustimmen, falls nicht die Satzung Anderes bestimmt, § 41.

VI. Der Verein verliert die Rechtsfähigkeit:[111])

1. durch Konkurseröffnung, § 42;

2. durch Entziehung, §§ 43, 44.

Die Entziehung kann erfolgen (§ 43):

a) wenn der Verein durch einen gesetzwidrigen Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet, Abs. 1;[112])

b) wegen Verfolgung fremdartiger Zwecke:

α. wenn der Verein mit satzungsmäßig idealem Zwecke einen wirthschaftlichen Zweck verfolgt, Abs. 2;

β. wenn der Verein, der nach der Satzung einen politischen, sozialpolitischen[113]) oder religiösen[114]) Zweck nicht hat, einen solchen Zweck verfolgt, Abs. 3;

---

[111]) Der V. wird dadurch nicht aufgelöst: er bleibt immer noch ein V.; er hört nur auf, juristische Person zu sein.

[112]) Salus publica suprema lex! Die Bestimmung schließt sich dem § 79 des Reichs-Genossenschaftsges. vom 1. Mai 1889 (jetzt § 81 der neuen Fassung vom 20. Mai 1898) und dem § 62 des Reichsges., betr. d. Gesellsch. mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 an.

[113]) Der V. hat einen politischen Zweck, wenn er auf die öffentlichen

γ) wenn der Verein, dessen Rechtsfähigkeit auf Verleihung beruht, einen andern als den in der Satzung bestimmten Zweck verfolgt, Abs. 4.[115])

Zu a, b: Ueber Zuständigkeit und Verfahren trifft § 44 Bestimmung.

VII. Wirkung der Auflösung und Entziehung der Rechtsfähigkeit: Das Vermögen fällt an die in der Satzung bestimmten Personen, eventuell an die Mitglieder, wenn der V. ausschließlich den Interessen der Mitglieder diente, anderenfalls an den Fiskus. Näheres: §§ 45, 46.

Fällt das Vereinsvermögen nicht an den Fiskus, so muß eine Liquidation erfolgen, §§ 47 bis 53.[116])

VIII. Eingetragene V. Für die Vereine, deren Zweck nicht auf einen wirthschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, gelten insbesondere die §§ 55 ff.:

1. Unter den gesetzlichen Voraussetzungen ist der V. in das Vereinsregister des Amtsgerichts einzutragen, in dessen Bezirk er seinen Sitz hat, § 55.

2. Voraussetzungen:

a) Unerläßlich sind

α. Anmeldung des V. zur Eintragung durch den Vor-

Angelegenheiten einzuwirken beabsichtigt. Beabsichtigt der V. lediglich Vorträge und Unterhaltung über politische Dinge zur gegenseitigen Belehrung, so ist der V. kein politischer V.

[114]) Der V. dient religiösen Zwecken, auch wenn er nicht nach außen wirken will.

[115]) Die Verfolgung eines fremdartigen Zweckes liegt vor, wenn z. B. ein Kegelklub es zu unternehmen anfängt, auf die sozialpolitischen Verhältnisse einzuwirken, wenn ein wissenschaftlicher Verein anfängt, einen Einfluß auf die kirchenpolitischen Verhältnisse zu gewinnen. — Wenn dagegen ein bisheriger konservativer V. seine politische Richtung ändert, etwa sozialdemokratische Ziele zu verfolgen begänne, so würde diese Veränderung unerheblich sein, weil der V. politischer V. bleibt.

[116]) Ein Eigenthumswechsel tritt nicht blos bei Auflösung des V. ein. Er tritt auch bei Entziehung der Rechtsfähigkeit ein, obwohl hier der V. ein V. bleibt; denn die selbständige Persönlichkeit des V. hört auf. Fällt das Vermögen nach Auflösung an die einzelnen Mitglieder, so erhält jeder einen Antheil; fällt es an den Verein nach Entziehung der Rechtsfähigkeit, so wird es gemeinschaftliches Eigenthum der Mitglieder; in beiden Fällen hört das frühere Eigenthum der juristischen Person auf, da diese nicht mehr besteht.

stand;[117]) Beifügung der Satzung in Urschrift und Abschrift, sowie einer Abschrift der Urkunden über die Bestellung des Vorstandes, § 59 Absatz 1, 2;

β. Inhalt der Satzung: Zweck, Name, Sitz des V. und die Erklärung, daß der V. eingetragen werden soll, § 57 Abs. 1.

b) Die Eintragung soll nur erfolgen, wenn

α. die Zahl der Mitglieder mindestens 7 beträgt, § 56,

β. der Name des V. sich von den Namen der an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehenden eingetragenen Vereine deutlich unterscheidet, § 57 Abs. 2,

γ. die Satzung Bestimmung enthält über Eintritt und Austritt der Mitglieder, über die Höhe der etwaigen Beiträge, über die Bildung des Vorstandes, über die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliederversammlung zu berufen ist, über die Form der Berufung und über die Beurkundung der Beschlüsse § 58,

δ. die Satzung von mindestens 7 Mitgliedern unterzeichnet ist und den Tag der Errichtung angiebt, § 59 Abs. 3.

c) Die rechtliche Bedeutung dieser Voraussetzungen ist ganz verschieden. Erfolgt die Eintragung, obwohl eine Voraussetzung fehlt, so kommt es darauf an, ob es sich um eine der Voraussetzungen zu a oder um eine der Voraussetzungen zu b handelt. In jenem Falle ist die Eintragung rechtlich wirkungslos, der V. wird keine juristische Person; es gilt dasselbe wie in dem Falle, daß der Verein gar nicht ideale Zwecke verfolgt und also die Eintragung ins Vereinsregister überhaupt unzulässig ist. Fehlt es dagegen an einer der unter b aufgeführten Voraussetzungen, so wird der V. trotz des Mangels juristische Person. (Vgl. oben S. 29 über „muß" und „soll").

3. Fehlt es an einer der zu 2, a und b angegebenen Voraussetzungen, so hat der Amtsrichter die Anmeldung unter Angabe der Gründe zurückzuweisen; gegen den zurückweisenden Beschluß

[117]) In „öffentlich beglaubigter Form", § 77 B.G.B.; d. h. Beglaubigung der Unterschrift durch die zuständige Behörde oder Notar (§ 129 B.G.B.). Nach preuß. R. sind Amtsgerichte und Notare zuständig (Art. 31 A.G. z. Ges. über freiw. Gerichtsb.). — Gemäß §§ 159, 128 des R.Ges. über freiw. Gerichtsb. vom 17. Mai 1898 kann die Anmeldung auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Registergerichts (nicht eines anderen Gerichts) erfolgen. — Dies alles gilt von jeder späteren Anmeldung der Aenderung von Satzung und Vorstand (§§ 71, 77 B.G.B.).

findet binnen zwei Wochen nach der Zustellung sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der C.P.O. statt; § 60 B.G.B.

Das Amtsgericht wird unbedenklich auch dann ohne Weiteres die Zulassung des V. ablehnen müssen, wenn der V. nach Reichs- oder Landesgesetzen unzulässig ist. Unzulässig wäre z. B. ein V., wenn er unsittliche Zwecke verfolgte, § 138 B.G.B.; oder, um ein ebenso unanfechtbares Beispiel anzuführen, wenn er die gemeinschaftliche Wilddieberei bezweckte (§§ 295 ff. B.G.B.), oder wenn die Mitglieder gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingten Gehorsam versprächen (§ 128 St.G.B.), § 135 B.G.B.

4. Sind alle unter 2, a und b angegebenen Voraussetzungen gegeben, und wird demgemäß die Anmeldung zugelassen, so hat das Amtsgericht die Anmeldung der zuständigen Verwaltungsbehörde mitzutheilen, § 61 Abs. 1.

Für das weitere Verfahren kommt es nun darauf an, ob die Verwaltungsbehörde Einspruch erhebt oder nicht:

a) Erklärt die Verwaltungsbehörde, daß sie keinen Einspruch erhöbe, oder verstreichen 6 Wochen seit der Mittheilung der Anmeldung an die Verwaltungsbehörde ohne Antwort, so erfolgt die Eintragung.

b) Einspruch der Verwaltungsbehörde erfolgt entweder, weil er erfolgen muß, oder wenn er erfolgen kann. Die Verwaltungsbehörde muß Einspruch erheben, wenn der V. nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist. Ob der V. nach dem öffentlichen Vereinsrecht unerlaubt ist, richtet sich vorläufig, da es an einem Reichsvereinsgesetze noch fehlt, nach den Landesgesetzen, in Preußen nach der Verordnung vom 11. März 1850 „über die Verhütung eines Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts." Nach dieser Verordnung sind politische Vereine, deren Leiter sich wiederholt strafbar gemacht haben, (ausgenommen die Wahlvereine, § 21 Abs. 2) unbedingt unerlaubt, wenn sie Frauen, Schüler oder Lehrlinge aufnehmen (§§ 8, 16), die Verwaltungsbehörde müßte also Einspruch erheben, wenn sich ein aus Frauen bestehender politischer Verein, dessen Leiter sich wiederholt strafbar gemacht haben, zur Eintragung meldet. [118])

[118]) Das B.G.B. sagt in § 61 Abs. 2 nur, daß die Verwaltungsbehörde

Die Verwaltungsbehörde **kann** ferner Einspruch erheben, wenn der Verein nach dem öffentlichen Vereinsrechte verboten werden **kann**, (z. B. nach preuß. Vereinsrechte, wenn es sich um die oben erwähnten Beschränkungen der politischen Vereine handelt und eine Bestrafung der Vorsteher noch nicht erfolgt ist), ferner wenn der Verein einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt, § 61 Abs. 2. — Durch diese letztere Vorschrift hat, auch bei den Vereinen, die keinen wirthschaftlichen Zweck verfolgen, das Konzessionssystem eine große Bedeutung behalten: die Verwaltungsbehörde kann nach ihrem freien Belieben der Eintragung eines politischen Vereins z. B. widersprechen, weil ihr die politische Richtung dieses Vereins nicht gefällt; sie kann einem konservativen oder nationalliberalen Vereine die Rechtsfähigkeit ermöglichen, während sie der Eintragung des sozialdemokratischen Vereins widerspricht.

c) Erhebt die Verwaltungsbehörde Einspruch, so hat das Amtsgericht den Einspruch dem Vorstande mitzutheilen. Letzterer kann im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens den Einspruch anfechten,[119]) § 62. Die Verwaltungsgerichte aber werden nur über die Frage der **Rechtmäßigkeit**, nicht über die der **Zweckmäßigkeit** zu entscheiden haben, sie werden z. B. den Einspruch verwerfen müssen, wenn sie im Gegensatze zu der Verwaltungsbehörde den Verein nicht für einen politischen halten, sie werden aber den Einspruch für begründet erklären müssen, obwohl sie den politischen Standpunkt des politischen Vereins entgegen der Verwaltungsbehörde für zweckmäßig halten.

5. Ueber die Art der Eintragung ist § 64 zu vergleichen. Mit der Eintragung erhält der Name des Vereins den Zusatz „**eingetragener Verein**", § 65. Das Amtsgericht läßt die Eintragung bekannt machen u. s. w., § 66.

6. Jede Aenderung des Vorstandes ist im Register einzutragen, § 67. Wird zwischen den **bisherigen** Mitgliedern des Vorstandes und einem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen, so kann die

---

Einspruch erheben **kann**. Es ist aber nicht zweifelhaft, daß sie Einspruch erheben **muß**, wenn es sich um die Absicht einer Gesetzesübertretung handelt, da die Polizei die Aufgabe hat, die Uebertretung der Gesetze nach Möglichkeit zu verhindern. Vgl. auch **Bornhak** S. 43.

[119]) Die Anfechtung erfolgt nach den §§ 20, 21 Gewerbeordn., wo es an einem Verwaltungsstreitverfahren fehlt.

Aenderung des Vorstandes dem Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn sie zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts im Vereinsregister eingetragen oder dem Dritten bekannt ist; ist die Aenderung eingetragen, so braucht der Dritte sie nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie nicht kennt, seine Unkenntniß auch nicht auf Fahrlässigkeit beruht, § 68.

7. Der Nachweis, daß der Vorstand aus den im Register eingetragenen Personen besteht, wird Behörden gegenüber durch ein Zeugniß des Amtsgerichts über die Eintragung geführt, § 69. — Aenderungen der Satzung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung; diese ist abhängig von einem Verfahren, wie bei Eintragung des Vereins, § 71. — Der Vorstand hat dem Amtsgericht auf dessen Verlangen jederzeit ein Verzeichniß der Vereinsmitglieder einzureichen, § 72.

Sinkt die Zahl der Vereinsmitglieder unter 3 herab, so erfolgt Entziehung der Rechtsfähigkeit, § 73. — Die Einsicht des Vereinsregisters sowie die von dem Vereine bei dem Amtsgericht eingereichten Schriftstücke ist Jedem gestattet, es kann Abschrift gefordert, auch deren Beglaubigung verlangt werden, § 79 u. s. w.

8. Ist dem eintragungsfähigen Vereine zu empfehlen, sich eintragen zu lassen? Die Frage ist zu bejahen: a) Ist der Verein eingetragen, so kann er selbst Rechte erwerben, er kann also namentlich auch in einem Testament bedacht werden; b) er kann ferner unter seinem Namen klagen;[120]) c) viele Nichtjuristen nehmen an, daß die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins für Schulden des Vereins mit ihrem ganzen Vermögen haften, diese Vorstellung kann der Geneigtheit zum Beitritte hinderlich sein, d) vgl. unten Anm. 125. — Ist der Verein nicht eingetragen, so findet die den Vorstehern des Vereins unbequeme und gegebenenfalls höchst gefährliche Vorschrift des § 54 Anwendung, wonach der, welcher im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereins einem Dritten gegen-

---

[120]) Nach § 50 Abs. 2 C.P.O. kann ein nicht rechtsfähiger V. verklagt werden; geschieht dies, so hat er in dem Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen V. — Aus dieser Bestimmung wird gefolgert, daß der nicht rechtsfähige V. zwar verklagt werden, aber nicht klagen kann. — Die Klage des V. kann nicht blos vermögensrechtlich von Bedeutung sein (Klage aus dem Eigenthum, aus Kauf, Miethe u. s. w.); sie kann noch wichtiger sein zum Schutze seines Namens und seiner Ehre.

über ein Rechtsgeschäft vornimmt, persönlich haftet.[121]) — Ein Nachtheil erwächst nicht aus der Eintragung; die Anmeldungen bereiten verhältnißmäßig kleine Unbequemlichkeit (vgl. oben S. 58 Anm. 117) und geringe Kosten.

§ 23.

B. Stiftungen.[122])

I. Bei den rechtsfähigen Vereinen bilden natürliche Personen die natürliche Grundlage. Stiftungen sind Anstalten;[123]) bei ihnen handelt es sich um ein Vermögen, das nicht den Zwecken eines Einzelnen, sondern allgemeineren Zwecken dienen soll. Durch die Stiftung soll die Erhaltung und Fortentwicklung des Vermögens zur Erreichung des betreffenden Zweckes ermöglicht werden.[124])

II. Zur Entstehung der Stiftung ist nach § 80 erforderlich:

1. ein Stiftungsgeschäft,

2. staatliche Genehmigung, und zwar des Bundesstaats, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz haben soll, und wenn der Sitz außerhalb Deutschlands ist, Genehmigung des Bundesraths.

Das Stiftungsgeschäft unter Lebenden bedarf der schriftlichen Form, § 81 Abs. 2.

Ist die Stiftung genehmigt, so kann der Stifter oder dessen Erbe auf Uebertragung des Vermögens verklagt werden. — Wird die Stiftung erst nach dem Tode des Stifters genehmigt, so gilt sie für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden, § 84; deshalb kann der Stifter die Stiftung in seinem Testament errichten und sie sogleich, obwohl sie noch garnicht besteht, zur Erbin einsetzen.

III. Die Verfassung richtet sich nach den Reichs- und Landesgesetzen, eventuell nach dem Stiftungsgeschäfte, § 85. Für den Vorstand gelten die in § 86 angezogenen Bestimmungen des

---

[121]) Welche V. sind nicht rechtsfähig? Vgl. Zusammenst. unter „Vereinsrecht“ III.

[122]) Vgl. v. Staudinger Vortr. S. 144 ff.

[123]) Hier handelt es sich nur um private Anstalten; die Stiftungen können aber auch öffentlichrechtliche sein (z. B. Unterrichtsstiftung) vgl. § 89.

[124]) Die Stiftung kommt nicht gewissen „Mitgliedern“ zu Gute, wie beim Vereine, sondern nur den auf Grund der Stiftungsurkunde zu bestimmenden Destinatären.

B.G.B. über Vereine; an Stelle der Mitgliederversammlung des Vereins wirkt der erstarrte Wille des Stifters.

IV. Aufhebung der Stiftung

1. erfolgt

a) durch Konkurseröffnung, §§ 86, 42;

b) aus den in der Satzung angegebenen Gründen;

2. kann durch die zuständige Behörde erfolgen, § 87, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks

a) unmöglich geworden ist, oder

b) das Gemeinwohl gefährdet;

c) aus satzungsmäßigen Gründen.

In diesen letzten drei Fällen kann die Behörde auch der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben; dies geschieht nach Maßgabe des § 87, um die Pietät gegen den Stifter zu sichern.

V. Ueber Familienstiftungen hat das B.G.B. keine besonderen Vorschriften. Vgl. Art. 1 bis 3 des A.G. zu B.G.B.

VI. Wird ein Vermögen durch öffentliche Sammlung für einen vorübergehenden Zweck zusammengebracht, z. B. zu Gunsten der Ueberschwemmten, so handelt es sich nicht um eine Stiftung. Das Vermögen wird von den bei der Sammlung bestimmten Personen verwaltet und verwendet; fallen diese fort, so kann nach § 1914 B.G.B. zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung des Vermögens ein Pfleger bestellt werden.

§ 24.

C. Juristische Personen aus der Zeit vor 1900.

I. Juristische Personen, welche schon zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestanden, sind bestehen geblieben; verfolgen sie ideale Ziele, so gelten sie also als juristische Personen, auch wenn sie nicht eingetragen sind §§ 163 bis 167 E.G. z. B.G.B.:

1. In Kraft bleiben für gewisse juristische Personen die landesgesetzlichen Vorschriften

a) in allen Staaten, besonders in Preußen:

α. Art. 164 für die Realgemeinde und ähnliche Verbände, deren Mitglieder als solche zu Nutzungen an land- und forstwirthschaftlichen Grundstücken ... berechtigt sind, u. s. w.

β. Art. 167 für die landschaftlichen oder ritterschaftlichen Kreditanstalten;

b) in Bayern: Art. 165,
c) in Sachsen: Art. 166.

2. Soweit nicht die landesgesetzlichen Bestimmungen durch die zu 1 aufgeführten Ausnahmen gedeckt sind, finden die §§ 25 bis 53, 85 bis 89 des B.G.B. auf die älteren juristischen Personen Anwendung, namentlich also auch § 31 über die Haftung der juristischen Person auf Schadensersatz für die von einem Vertreter in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangenen, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung, Art. 163.

II. Im Uebrigen verbleibt es für juristische Personen bei dem alten Rechte.

Namentlich gelten auch die früheren Landesgesetze weiter, wenn es sich um Vereine ohne juristische Persönlichkeit handelt, so insbesondere die Bestimmungen des A.L.R. II. 6 §§ 1 bis 24 für die „erlaubten Privatgesellschaften." Das B.GB. hat die rückwirkende Kraft nur, wo dies gesagt ist, (wie z. B. im Art. 163).[125] Auf die älteren nicht rechtsfähigen Vereine kommen deshalb auch § 54 und die Vorschriften über Gesellschaft des B.G.B. nicht zur Anwendung;[126] (vgl. Art. 170 E.G. z. B.G.B.).

Zweiter Abschnitt.

Sachen.

§ 25.

Begriff.

1. Sache im Sinne des B.G.B. ist nach § 90 nur ein körperlicher Gegenstand, z. B. ein Grundstück, ein Pferd. Sache und körperlicher Gegenstand aber sind nicht identisch. Es handelt sich hier bei dem Begriffe der Sache um einen Rechts-

[125]) Der „Deutsche Forstverein" z. B. würde ohne Eintragung ins Vereinsregister dauernd nach den Bestimmungen des A.L.R. über „erlaubte Privatgesellschaften" zu beurtheilen sein; denn er ist vor dem 1. Januar 1900 gegründet, hat seinen Sitz in Berlin und das B.G.B. regelt nicht die Rechtsverhältnisse älterer Vereine. — Von einigen Schriftstellern wird allerdings die Ansicht vertreten, das neue Recht müsse zur Anwendung kommen z. B. Kockerols in d. Dtsch. Jur.-Ztg. 1899 S. 459, vgl. dagegen Gierke das. S. 480. — Auch wegen dieser Kontroverse ist dem V. dringend zu empfehlen, sich eintragen zu lassen (vgl. oben S. 61 Nr. 8).

[126]) Natürlich kann die Landesgesetzgeb. dies ändern. So ist es in Bayern geschehen (vgl. Stengel S. 23 Note 1), dagegen nicht in Preußen.

begriff, der vom Verkehr abhängt. In diesem rechtlichen Sinne sind gewisse körperliche Gegenstände ausgeschlossen, so vor allem der menschliche Leib. Sache im Rechtssinn ist nur ein unpersönliches Objekt.[127]) Ferner sind ausgenommen solche Körper, die unserer Herrschaft völlig entrückt sind, z. B. Sonne, Mond und Sterne. Auch die Luft und die Wasserwelle, ebenso das offene Meer sind keine Sachen[128]) („res naturali jure omnium communes.") Maßgebend ist nicht die sinnliche Erscheinung, maßgebend ist die Möglichkeit rechtlicher Beziehungen.

2. Die Rechtswissenschaft kennt auch einen Begriff der Sache im weiteren Sinne, umfassend Rechte und Handlungen; Sachen in diesem Sinne sind die wirthschaftlichen Güter. In diesem Sinne ist z. B. eine Kaufgeldforderung, ein Hypothekenrecht eine Sache und giebt es also Sachen, die nicht körperliche Gegenstände sind (unkörperliche Sachen;) so namentlich das A.L.R.. Das B.G.B. aber versteht in seinem Sprachgebrauch unter Sache nur den körperlichen Gegenstand.[129])

---

[127]) Auch Theile des Körpers, wie das Haar, sind keine Sachen; auch künstliche Ergänzungen des Körpers, wenn eine dauernde Verbindung stattgefunden hat, wie bei Zahnfüllungen, sind nicht Sachen, sie sind Theile des Körpers. (Anders wohl bei künstlichen Gebissen, Gliedmaßen, Perrücken u. s. w.). Der Leichnam ist keine Sache; wie der menschliche Körper rechtlich nur die Erscheinungsform der menschlichen Persönlichkeit ist, so ist der Leichnam nur der Rückstand der menschlichen Persönlichkeit (Gierke).

[128]) Von der Luft ist zu unterscheiden die „Luftsäule" auf einem Grundstücke, d. h. der über der Erdoberfläche befindliche Raum; von dem Wasser als Wasserwelle ist zu unterscheiden die „Wassersäule". Dieser Raum gehört zum Grundstücke! An der Luft als solcher, an der Wasserwelle als solcher ist kein Eigenthum möglich, wohl aber besteht das Eigenthum an der Luftsäule und Wassersäule. Die der menschlichen Herrschaft unterworfene Luft, z. B. verdichtete (komprimirte) Luft, das geschöpfte Wasser im Behälter sind Sachen.

Streitig ist, ob der elektrische Strom ein körperlicher Gegenstand im Rechtssinne sei. Das R.G. in Civils. Bd. 17 S. 269 hat es angenommen. (Eine ganz andere Frage ist es, ob der elektrische Strom Gegenstand des Diebstahls sein könne. Dies ist vom R.G., Entscheidung. in Straff. Bd. 29 S. 111, verneint). — Gas ist als körperlicher Gegenstand (auch im Sinne des Strafgesetzbuchs) angesehen worden.

[129]) Neben den Sachen werden aber im B.G.B. bisweilen die Rechte, wie Sachen, behandelt, so beim Nießbrauche (§§ 1068 ff.), beim Pfandrechte (§§ 1273 ff.). — Auch im Sinne des H.G.B. ist Sache zunächst nur körperlicher Gegenstand.

§ 26.

Arten der Sachen.

I. Völlig verkehrsfähige und in der Verkehrsfähigkeit beschränkte Sachen (sog. res in commercio und extra commercium).[130])

1. In der Verkehrsfähigkeit sind beschränkt die Sachen, die unmittelbar öffentlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind:

a) die unmittelbar dem Gottesdienst oder sonstigen Zwecken der ausdrücklich aufgenommenen Religionsgesellschaften gewidmeten Gegenstände, Kirchen, Kirchhöfe, Synagogen,

b) Sachen im Gemeingebrauche des sog. Publikums, so öffentliche Straßen, Plätze, Brücken, Brunnen, Flüsse,

c) das sog. Verwaltungsvermögen[131]) des Staates und der Gemeindeverbände, so Gebäude für öffentliche Behörden und Anstalten, Häfen, Festungen, Gemeindekirchhöfe.

Der Zweck der öffentlichen Sachen darf durch privatrechtliche Einwirkungen nicht beeinträchtigt werden; daher ist eine Ersitzung entgegen dem öffentlichen Zwecke der Sache unzulässig.

Andererseits liegt nicht im Begriffe der Verkehrsunfähigkeit die Verneinung jedes bürgerlichen Rechts. Namentlich wird angenommen, daß die erwähnten Sachen im Eigenthume der Kirche, des Staates, des Gemeindeverbandes stehen.[132]) Die

---

[130]) Die lateinische Bezeichnung ist nicht genau. Die Sachen, um die es sich handelt, sind nicht dem bürgerlichen Verkehre ganz entzogen, sie sind nur in hohem Grade durch das öffentliche Recht beeinflußt.

Nicht zu verwechseln sind die „verkehrsunfähigen“ Sachen mit den herrenlosen Sachen. Letztere sind Sachen, die in Niemandes Eigenthum stehen (res extra patrimonium), wohl aber im Eigenthume stehen können.

[131]) Ganz anders das sog. Finanzvermögen, d. h. das zur Bestreitung der Geldbedürfnisse des Staates, der Gemeinden und anderer öffentlicher Verbänden bestimmte Vermögen. Dies unterliegt in jeder Hinsicht dem privatrechtlichen Verkehre, deshalb ist an sich sogar Zwangsvollstreckung in dasselbe zulässig. Vgl. Zusammenst. unter Staat IV, 2.

[132]) So bestimmt § 21 A.L.R. II. 14 „die Land- und Heerstraßen, die von Natur schiffbaren Ströme; das Ufer des Meeres und die Hafen sind ein gemeines Eigenthum des Staats“. — Das Kammergericht sagt in einer Entsch. vom 21. April 1898 (Dtsch. Jur.-Ztg. S. 434): „Unter einer öffentlichen Straße ist eine Straße zu verstehen, welche für den freien Verkehr des Publikums bestimmt ist und thatsächlich demselbeu dient.

öffentlichen Sachen können auch im Eigenthum einer Privatperson stehen, z. B. Straßen, Brücken, Kanäle, Schienenwege der Eisenbahnen, die mit Genehmigung des Staates von Privatpersonen oder Gesellschaften zum öffentlichen Gebrauch angelegt sind. Auch würde durch Schiffbarmachuug eines Flusses das bisherige Eigenthum nicht untergehen.[133])

Oeffentliche Sachen unterliegen, auch dem Nachbarrechte; auch sind vermögensrechtliche Nutzungen, namentlich durch Miethe und Pacht zulässig, z. B. einer Straße durch Vermiethung an eine Straßenbahngesellschaft; so sind Brückenrechte an einem öffentlichen Flusse, Erbbegräbnisse an einem Kirchhofe, Rechte an Kirchenstühlen u. s. w. zulässig.

Nach alledem können die Befugnisse der Privatpersonen an öffentlichen Sachen öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Art sein. In jenem Falle, z. B. bei meiner Befugniß, eine städtische Straße oder eine Landstraße zu benutzen, fehlt regelmäßig die Civilklage bei Amtsgericht, Landgericht u. s. w. (meine Befugniß ist ein öffentlichrechtliches Persönlichkeitsrecht); in diesem Falle (z. B. Recht auf Grabstätte, Kirchenstuhl) ist die Civilklage bei den „ordentlichen Gerichten" gegeben.

Eine Sache kann dem öffentlichen Zwecke durch einen Beschluß der zuständigen Behörde oder des Verbandes gewidmet werden, ebenso durch unvordenkliche Uebung; entsprechend kann die Eigenschaft aufhören.

2. Das B.G.B. spricht nicht von den beschränkt verkehrsfähigen Sachen. Die Materie gehört dem öffentlichen Rechte an und bleibt deshalb Gegenstand der landesgesetzlichen Regelung. Soweit es sich um Privatrecht handelt, sind ausdrücklich Vorbehalte im E.G. gemacht: Art. 65 (Wasserrecht), Art. 113 („Regulirung der Wege"), Art. 133 (Kirchenstühle und Begräbnißplätze).[134])

In wessen Eigenthum sich der Grund und Boden befindet, ist unerheblich".

[133]) Vgl. § 41 A.L.R. II. 15; Entsch. d. O.Trib. in Strieth. Arch. Bd. 95 S. 63; deshalb behält der bisherige Eigenthümer troß der Schiffbarmachung auch das Fischereirecht, Entsch. d. O.Trib. Bd. 70 S. 66.

[134]) Kommt den Anliegern eines Weges, namentlich einer Straße, eine Entschädigung zu, wenn sie durch die im öffentlichen Interesse erfolgende Aufhebung oder Verlegung der Straße geschädigt werden? Die Beantwortung

4. Ueber die **Staatsdomänen** hat das B.G.B. keine Bestimmungen. Für das **preuß.** Recht wird es nicht zweifelhaft sein können, daß die domänenrechtlichen Verhältnisse in der Grundlage **öffentlichrechtlicher** Natur sind, das preußische Landesrecht besteht deshalb fort.[135]) — Für die „Domänen" der in Artt. 57, 58 benannten hohen Familien sind zunächst Hausverfassungen und Landesgesetze maßgebend.

II. **Bewegliche** Sachen oder **Fahrniß** (**Mobilien**) und **unbewegliche** Sachen oder **Grundstücke** oder **Liegenschaften** (**Immobilien**).

1. Im römischen Rechte hatte diese Eintheilung fast gar keine Bedeutung. Im germanischen Rechte dagegen war sie die Grundlage des ganzen Sachenrechts, derart, daß kaum eine Regel für beide Arten von Sachen gemeinschaftlich galt. Auch im Mittelalter behielt der Grundbesitz hervorragende Bedeutung; er stellte den Hauptvermögenswerth dar; auf ihm ruhte der ganze Bau des öffentlichen Rechts. Letzteres ist längst beseitigt; das bewegliche Vermögen ist dem unbeweglichen gleichwerthig geworden, aber der Besitz des beweglichen Vermögens gewährt eine andere soziale Stellung als der des unbeweglichen Vermögens. Hat man auch neuerdings viel zur Mobilisirung des Grundvermögens gethan, wovon namentlich unten im Grundschuldrechte die Rede sein wird,

---

macht der Rechtsprechung überaus große Schwierigkeit. Das R.G. hat die Frage in Bd. 3 S. 171 für das **gemeine** Recht verneint, dagegen in Bd. 7 S. 213 und 25 S. 244 für das **preußische** Recht, in Bd. 10 S. 272 für das **französische** Recht bejaht. Letztere Meinung ist die richtige. Sie wird namentlich von **Enneccerus** § 47 zutreffend begründet: die Gemeinde schaffe kraft **öffentlichen** Rechts und **öffentlicher** Pflicht durch das Straßennetz die Grundlage für die Bebauung und Benutzung der anliegenden Grundstücke; dadurch erwürben die Anlieger ein gleichfalls **öffentliches** Recht auf Aufrechterhaltung der angelegten Straße; im öffentlichen Interesse könne das Recht nun zwar beeinträchtigt und beseitigt werden, aber weil dadurch ein **Recht** beeinträchtigt werde, so sei Entschädigung zu gewähren; da es sich sonach nicht um ein Privatrecht, sondern um ein öffentliches Recht handele, so habe das B.G.B. auch keinen Einfluß auf das Recht des Anliegers; erfreulicher Weise sei es also unberührt gelassen.

[135]) Vgl. namentlich §§ 16 bis 20 A.L.R. II. 14; für die neuen Provinzen Kgl. Verordn. vom 5. Juli 1867, in welcher die „allgemeinen **staatsrechtlichen** Bestimmungen" des A.L.R. II. 14 §§ 16 bis 20 für maßgebend erklärt werden.

so ist das Grundstück doch keine Waare geworden[136]) und kann es nicht sein.[137])

Der Unterschied zwischen Fahrniß und Liegenschaft beherrscht das ganze Sachenrecht des B.G.B. und ist auch sonst vielfach von großer Bedeutung, namentlich auch im Einf.Ges., das viel öfter für das Liegenschaftsrecht als für das Fahrnißrecht auf die Landesgesetzgebung verweist.

Grundstücke sind Theile der Erdoberfläche und die mit ihr fest verbundenen Sachen.

Gewisse Rechte sind den Grundstücken gleichgestellt, so daß auf sie „die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften" Anwendung finden:[138])

---

[136]) Das frühere H.G.B., wie es bis Ende 1899 galt, bestimmte in Art. 275, daß Verträge über Grundstücke keine Handelsgeschäfte seien. Das neue H.G.B. hat diese Bestimmung gestrichen und so kann auch ein Vertrag über ein Grundstück ein Handelsgeschäft sein (z. B. Miethe eines Ladens, eines Holzplatzes), aber dadurch wird das Grundstück (im Sinne des H.G.B.) natürlich noch nicht Waare: es bleibt immer der natürliche Unterschied zwischen Liegenschaft und Fahrniß; auch kommen namentlich zahlreiche Bestimmungen des B.G.B. über Grundstücke, z. B. § 313 über die Form eines Veräußerungsvertrages, § 566 über die Form des Miethvertrages u. s. w., zur Anwendung, da im H.G.B. keine Abweichung bestimmt ist; endlich hat das H.G.B. den Grundstücksverkehr nicht wie den Verkehr mit beweglichen Sachen als Handelsverkehr erklärt; § 1 Abs. 2 des H.G.B. bestimmt namentlich: „Als Handelsgewerbe gilt jeder Gewerbebetrieb, der eine der nachstehend bezeichneten Arten von Geschäften zum Gegenstande hat: 1. die Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waaren) . . .". Waare ist hiernach nur die bewegliche Sache.

[137]) Ein bestimmtes Gebiet ist wesentliche Voraussetzung des Staates. Dies kommt auch im Begriffe des Hochverrathes zur Geltung, § 81 Str.G.B. Hochverrath ist ein Angriff auf die wesentlichen Einrichtungen des Staates: den Fürsten, die Verfassung, das Gebiet. Das Grundvermögen ist die vaterländische Erde.

[138]) Das preuß. Recht behandelt die Rechte in der Regel als bewegliche, ausnahmsweise als unbewegliche Sachen, Gerechtigkeiten; letzteres ist der Fall:

a) wenn sie dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zustehen, z. B. die Grunddienstbarkeiten (sog. subjektiv-dinglichen Rechte oder Realrechte), dies sind die unselbständigen Gerechtigkeiten,

b) wenn sie durch positive Gesetzesbestimmung für unbeweglich erklärt sind; dies sind die selbständigen Gerechtigkeiten:

α. die verliehenen Bergwerke, sowie die alten Bergwerksantheile (Kuxe), aus der Zeit vor dem Berggesetze vom 24. Juni 1865 (§ 253 A.L.R. II. 16), §§ 50, 231 des Berggesetzes (neue Fassung Art. 37, XIII des A.G. z.

a) nach B.G.B. nur das Erbbaurecht, (§ 1017)[139])

b) nach preußischer Landesgesetzgebung:

α. die Bergwerke, die alten Kuxe und sächsischen Kohlenabbaugerechtigkeiten[140]) (vgl. Artt. 67, 68 des E.G.);

β. die Fährgerechtigkeit;

γ. die Schiffsmühlengerechtigkeit;

δ. Apothekerprivilegien.

(Zu β bis δ vgl. Artt. 65, 74, 196 EG. u. Art. 40 des A.G. z. B.G.B.; dieser Art. 40 setzt aber voraus, daß die Gerechtigkeit ein Grundbuchblatt erhalten hat.)[141])[142])

2. Für Liegenschaften ist noch Folgendes zu bemerken:

a) Man unterscheidet einfache und zusammengesetzte Grundstücke, so auch das B.G.B. Das einfache Grundstück bildet einen einheitlichen Flächenabschnitt. Es giebt aber auch viele

---

B.G.B.); die Kohlenabbaugerechtigkeiten in den vormals Kgl. Sächsischen Landestheilen, § 3 des Ges. vom 22. Februar 1869; — (Vgl. auch § 68 des Ges. vom 5. Mai 1872);

β. Fährgerechtigkeit, § 51 II. 15;

γ. Schiffsmühlengerechtigkeit, §§ 229, 230 II. 15;

δ. Apothekerprivilegium, Ges. vom 2. Nov. 1810.

139) Das B.G.B. spricht von unbeweglichen Rechten nur noch in § 1551. Hiernach sind gewisse Rechte zum unbeweglichen Vermögen gerechnet; es ist aber nur gesagt, daß solches nicht zur Fahrnißgemeinschaft der Eheleute gehört.

Ueber Rechte als Bestandtheile von Grundstücken (§ 96 B.G.B.) vgl. unten VI, die Erörterung über Bestandtheile.

140) Vgl. Art. 38 des A.G. z. B.G.B. und Ges. vom 22. Februar 1869.

141) Die „sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften" des B.G.B. sind aus den Registern zu den Textausgaben des Gesetzes zu ersehen; hauptsächlich kommen in Betracht aus dem Sachenrechte: §§ 873 bis 902 (allg. Vorschr. über Rechte an Grundst.), 903 ff. (Inhalt des Eig, insbes. Nachbarr.), 925 bis 928 (Erwerb u. Verlust), 985 bis 1004 (Eigenthumsklager.), 1008 bis 1011 (Miteigenthum), 1018 bis 1029 (Grunddienstb.), 1030 ff. (einige Bestimm. über Nießbrauch, namentlich § 1056), 1090 bis 1093 (beschr. pers. Dienstb.), 1094 ff. (dingl. Vorkaufsr.), 1105 ff. (Reallasten), 1113 ff. (Hypoth., Grundschuld); von den Bestimmungen über Schuldverhältnisse: §§ 416 (Schuldübernahme), 433 ff. (einige Bestimm. über Kauf, bes. §§ 435, 446 Abs. 2, 468), (Miethe 535 ff., bes. §§ 565 Kündigungsfristen; 566 Form; 571 ff. „Kauf bricht nicht Miethe"). — Vgl. ferner § 864 C.P.O. „der Zwangsvollstr. in d. unbew. Verm. unterliegen außer den Grundst. die Berechtig., für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten . . ."

142) Vgl. auch preuß. Ges. vom 18. August 1895 über Bahneinheit, gedeckt durch Art. 112 E.G.; Dernburg Bd. 3 § 284.

Liegenschaften, die aus einer Anzahl von „räumlich gesonderten Flächen bestehen, die oft seit Alters geschichtlich und wirthschaftlich eine Einheit bilden.[143]) Zusammensetzung mehrerer Grundstücke durch Vereinigung oder Zuschreibung (Einverleibung) wird in § 890 B.G.B. gestattet:

„Mehrere Grundstücke können dadurch zu einem Grundstücke vereinigt werden, daß der Eigenthümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt.

Ein Grundstück kann dadurch zum Bestandtheil eines anderen Grundstücks gemacht werden, daß der Eigenthümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt."

Für beide Fälle ist nur vorausgesetzt, daß keine Verwirrung zu besorgen ist (§ 5 R.G.O.). — Gemäß Art. 119 Nr. 3 kann die Landesgesetzgebung die Vereinigung wie auch die Zuschreibung untersagen oder beschränken.

b) Das B.G.B. spricht in einigen Bestimmungen von „landwirthschaftlichen Grundstücken"; dies sind solche Grundstücke, welche dem Landbau gewidmet sind, entsprechend spricht das Gesetz einmal von forstwirthschaftlichen Grundstücken: Art. 164: „In Kraft bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die . . . bestehenden Realgemeinden und ähnlichen Verbände, deren Mitglieder als solche zu Nutzungen an land- und forstwirthschaftlichen Grundstücken . . . berechtigt sind . . ." [144])

c) In einer Anzahl von Fällen spricht das B.G.B. von

---

[143]) Dernburg Bd. 3 § 3 unter 3. „Schon ihre Bezeichnung als Rittergut, Bauerngut, Ackerhof, Wirthschaft, Stelle, Nahrung weist nicht selten auf die geschichtliche und wirthschaftliche Einheit hin. Bei der Anlegung der Grundbücher nach den älteren Hypothekenordn. wurden solche Güter meist als einheitliche eingetragen. Damit wurde ihre rechtliche Einheit gewahrt. In neuerer Zeit geschah dies aber häufig nicht, namentlich nicht bei Anlegung der Grundbücher in den neu erworbenen preuß. Provinzen und im Rheinlande. Als man die Grundbuchordn. vom 5. Mai 1872 dort einführte, wurden vielmehr häufig die einzelnen Fläschenabschnitte, welche man in den Steuerbüchern getrennt aufgeführt fand, als besondere Grundstücke eingetragen. Damit wurde zu schwerem Schaden der Besitzer die historische und wirthschaftliche Einheit der Güter verleugnet. Infolgedessen entstanden, namentlich, da die Besitzer nicht darauf verzichten konnten, ihre Grundstücke zusammen zu verpfänden, oft Gesammthypotheken, eine Kreditform, welche für die Grundeigenthümer verderblich ist."

[144]) „Land- oder forstwirthschaftlich benutzter Flächenraum" von bestimmter Größe wird gewöhnlich vorausgesetzt für den Eigenjagdbezirk, z. B. § 2 pr. J.P.G

„Landgut". Dies ist ein Grundstück, das zum selbständigen Betriebe der Landwirthschaft eingerichtet ist. Es ist nicht erforderlich, daß das Grundstück im Grundbuch als ein einheitliches eingetragen sei; es kann aus einer Mehrheit von Grundstücken bestehen, wenn sie nur „wirthschaftlich eine zum Betriebe der Landwirthschaft bestimmte Einheit bilden."[145]) Ein einzelner Acker ist ein landwirthschaftliches Grundstück, aber kein Landgut. Voraussetzung für das letztere sind namentlich auch die erforderlichen Baulichkeiten.

d) Das römische Recht unterschied praedia rustica (unbebaute) und urbana (bebaute Grundstücke), namentlich in Rücksicht auf die Servituten (Feldservituten und Gebäudeservituten). Auch das A.L.R. hebt Grundgerechtigkeiten an Gebäuden besonders hervor. Das B.B.B. spricht nicht davon.

III. Vertretbare und nicht vertretbare Sachen, § 91 B.G.B. Vertretbare Sachen sind „bewegliche Sachen, die im Verkehre nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen", namentlich Geld. (Bei der vertretbaren Sache handelt es sich um das „genus", sie heißt auch fungible Sache; bei der nicht vertretbaren handelt es sich um „species", individuell bestimmte Sache.)

1. Beispiele: Darlehn, § 607 und Leihe, § 598. Wenn ich dem A. ein Buch leihe und A. sich verpflichtet, mir nach vier Wochen dasselbe Buch (die individuelle bestimmte Sache) zurückzugeben, so ist ein Leihvertrag geschlossen; wenn ich dem A. 100 M. leihe und A. verspricht, mir nach vier Wochen 100 M. wiederzugeben, so erhält A. zwar auch individuell bestimmte Geldstücke, aber er soll nicht diese selbigen Stücke zurückgeben (sonst würde der Zweck des Darlehns vereitelt), sondern Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten. — Verkaufe ich einen bestimmten Stamm im Walde, so schließe ich einen Vertrag über die individuell bestimmte Sache, verkaufe ich 1000 Festmeter „Essig-

---

[145]) Vgl. Planck zu § 98 Anm. 3. — Nach Dernburg Bd. 3 § 3 Nr. 4 sind Landgüter Grundstücke, „welche von einem gemeinsamen, wirthschaftlich zugehörigen Mittelpunkt aus einheitlich bewirthschaftet werden." Das A.L.R. bezeichnet als Landgut Grundstücke, die zu Ackerbau und Viehzucht bestimmt sind, § 48 I. 2. — Man theilt die Landgüter ein in Rittergüter und Bauerngüter. Diese Unterscheidung hatte früher eine sehr große Bedeutung, jetzt kommt sie nur noch in gewissen öffentlichrechtlichen Fragen in Betracht.

holz" oder eine bestimmte Menge Grubenholz, so handelt es sich um vertretbare Sachen.

2. Als vertretbare Sachen kommen namentlich in Betracht Geld und Werthpapiere.

A. Geld. Dies ist Tauschmittel, Werthmaß; heute in staatlicher Prägung (wobei man Nenn-, Metall- und Kurswerth unterscheidet). Es giebt: vollkommenes Geld, Scheidemünze, Geldzeichen.

α. Vollkommenes Geld ist die Landesmünze (Währungsgeld); man unterscheidet Goldwährung, Silberwährung, Doppelwährung. Das Währungsgeld (z. B. bei uns Krone und Doppelkrone) ist gesetzliches Zahlungsmittel zum Nennwerthe; schulde ich 100 M. und biete dem Gläubiger 5 Doppelkronen, so ist mein Leistungsangebot in Ordnung.

β. Scheidemünze in Metallen von geringerem Werthe; sie ist im gewöhnlichen Verkehre nur bei kleineren Beträgen vollkommenes Geld, nach Art. 9 des Reichs-Münzges. vom 1. Juli 1873 Nickel und Kupfer bis 1 Mark, Silber bis 20 Mark.[146])

γ. Geldzeichen, d. s. Geldsurrogate; so namentlich Schuldverschreibungen auf den Inhaber: Staatspapiergeld, vom Staate ausgegeben und Banknoten, von einer Bank (Notenbank, Zettelbank) ausgegeben. Das Deutsche Reich hat Reichskassenscheine ausgegeben (über 50, 20 und 5 M.); den Bundesstaaten ist die Ausgabe von Papiergeld verboten. Die Reichsbank hat 100 M.- und 1000 M.-Scheine ausgegeben. Wer solche Papiere ausgiebt, muß sie natürlich auslösen; auch sind Kassen bestimmt, welche die Scheine annehmen müssen; im Verkehr ist Niemand verpflichtet, sie anzunehmen. Nimmt aber der Gläubiger den ihm angebotenen 100 M.- oder 1000 M.-Schein, so ist ihm geleistet als hätte er Geld erhalten; es ist ihm gezahlt.

Es giebt auch Geldzeichen, die nur in gewisser Hinsicht gesetzlich als Geldzeichen in Betracht kommen, namentlich Briefmarken, Stempel- und Versicherungsmarken (auch Bier- und Speisemarken); sie werden mit der Bestimmung ausgegeben, um bei gewissen Schulden eine Tilgung durch diese Geldzeichen zu ermöglichen (relative Geldzeichen; so namentlich Gierke; die Ansichten sind getheilt).

---

[146]) Zu α. β.: auch ausländische Münzen sind Geld, wenn man sie auch in der Regel nicht zu nehmen braucht. Vgl. § 244 B.G.B.

B. Werthpapiere.[147]) Werthpapiere sind Urkunden. Urkunden haben verschiedene rechtliche Bedeutung:

a) sie dienen einem Forderungsrechte, so z. B. der Schuldschein der Darlehnsforderung. Letztere ist die Hauptsache, ersterer ist Zubehör (vgl. z. B. § 952).

b) Umgekehrt kann ein Forderungsrecht derart verbrieft sein, daß seine Existenz an die Urkunde geknüpft ist; eine solche Urkunde ist ein Werthpapier.[148]) Das Recht ist, wie man es ausdrückt, in der Urkunde verkörpert; letztere ist Trägerin des Rechts; dies kann ohne die Urkunde weder entstehen, noch ausgeübt, noch auf einen Andern übertragen werden. In Wirklichkeit handelt es sich um das Recht; im Rechtsverkehr aber wird es so angesehen, als hätte das Papier selbst — das doch nur eine fast werthlose Sache ist — den Werth. Maßgebend für die rechtliche Behandlung ist deshalb nicht die Lehre von den Schuldverhältnissen, wie bei einer einfachen Forderung mit Beweisurkunde, sondern das Sachenrecht (Besitz, Eigenthum, Pfandrecht) wie bei einer körperlichen Sache. Wer Eigenthümer des Papiers ist, ist der Forderungsberechtigte, wer den Besitz des Papiers hat, kann das Recht ausüben, wem das Papier verpfändet ist, hat ein Pfandrecht an der Forderung.[149])

---

[147]) Inwieweit Werthpapiere auch als nicht vertretbare Sachen vorkommen, (z. B. Loospapiere), kann hier nicht erörtert werden.

[148]) Ueber den Begriff der Werthpapiere herrscht Streit. Nicht bloß das B.G.B., auch das H.G.B., die C.P.O., die K.O. u. s. w. sprechen von Werthpapieren, ohne den Begriff näher anzugeben. Für die Zwecke der Sicherheitsleistung werden die geeigneten Werthpapiere in § 234 B.G.B. genau bestimmt.

[149]) Arten der Werthpapiere:

I. Nach der rechtlichen Beschaffenheit des in der Urkunde verkörperten Rechts unterscheidet man:

1. Forderungswerthpapiere (über ein Schuldverhältniß); nur diese sind oben im Texte erwähnt; es giebt aber auch

2. sachenrechtliche Werthpapiere über dingliche Rechte,

a) liegenschaftsrechtliche, z. B. Grundschuldbriefe,

b) fahrnißrechtliche, z. B. Ladescheine der Frachtführer,

3. personenrechtliche über Gesellschaftsantheile, namentlich Aktien.

II. Nach Art der Bestimmung des Berechtigten:

1. Inhaberpapiere. Sie lauten auf den Inhaber; diese sind die vollkommensten Werthpapiere, vgl. namentlich §§ 793 ff. Die Uebertragung geschieht einfach durch Ueberlieferung. (Keine Werthpapiere sind Einlaßkarten, Garde-

Die Werthpapiere sind **Präsentationspapiere**, d. h. der Schuldner braucht nur **gegen Aushändigung** zu leisten; die Meisten können nach § 1003 C.P.O., wenn sie verloren gegangen sind, im Wege des **Aufgebotsverfahrens** für kraftlos erklärt werden. Alsdann erfolgt die Leistung an den Berechtigten, obwohl das Papier nicht präsentirt wird.

IV. **Verbrauchbare und nicht verbrauchbare Sachen.** Verbrauchbar sind nach § 92

1. der Natur der Sache gemäß: **bewegliche Sachen**, deren **bestimmungsmäßiger Gebrauch** in dem **Verbrauche** besteht, z. B. Lebensmittel, Wein, Brennholz;[150])

2. kraft gesetzlicher Vorschrift auch bewegliche Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in der **Veräußerung** besteht, z. B. Geld, Banknoten (Verbrauch im uneigentlichen Sinne);

3. kraft gesetzlicher Fiktion: bewegliche Sachen, die zu einem Waarenlager oder zu einem sonstigen Sachinbegriffe gehören, dessen **bestimmungsmäßiger Gebrauch** in der **Veräußerung** der einzelnen Sachen besteht, z. B. auch geschlagenes Holz, namentlich des Holzhändlers, Vieh des Viehhändlers.

---

robenmarken und andere **Legitimationspapiere** auf Inhaber, sog. **hinkende** Inhaberpapiere.)

2. **Namenspapiere.** Diese lauten auf den Namen einer bestimmten Person, z. B. Anweisungen, §§ 783 ff. Die Namenspapiere sind wieder einzutheilen in

a) **Orderpapiere.** Diese können durch **Indossament** übergeben werden. Einige sind Orderpapiere kraft Gesetzes, so namentlich der Wechsel, andere nur, soweit der Gesetzgeber es gestattet, wenn sie an Order lauten, z. B kaufmännische Verpflichtungsscheine (z. B. der Kaufmann schreibt: ich zahle 10 000 Mark an Herrn X. oder dessen Order). — Ueber die Bedeutung des Indossaments vgl. unten bei „Uebertragung der Forderungen“ § 73.

b) **Rektapapiere**, d. h. solche, die nicht durch Indossament übertragen werden können, z. B. Grundschulden auf Namen, Wechsel mit der Klausel „zahlen Sie an Herrn X., **nicht an dessen Order**“, (Rektaklausel), Aktien auf Namen mit Rektaklausel. (Es giebt auch „**Legitimationspapiere**“ auf Namen, bei denen der Verpflichtete **berechtigt** ist, ohne weitere Prüfung der Legitimation des Berechtigten, an den Vorzeiger des Papiers zu leisten, aber auch einen weiteren Ausweis verlangen darf; sog. **hinkende** Namenspapiere, so namentlich Sparkassenbücher, Versicherungsscheine, Cheks; vgl. § 808 B.G.B.).

[150]) Früher sagte man vielfach: Vertretbar ist die Sache, die durch den Gebrauch **verbraucht** wird; dann wären alle beweglichen Sachen verbrauchbar, denn gutta cavat lapidem, consumitur annulus usu; es muß umgekehrt heißen: Sachen, die durch den **Verbrauch gebraucht** werden; eine Flasche Wein wird dadurch gebraucht, daß man sie austrinkt.

V. Theilbare und untheilbare Sachen.

Man muß natürliche und rechtliche Theilbarkeit unterscheiden. Natürlich theilbar ist jede körperliche Sache, ein Grundstück, ein Apfel, auch ein Thier. Rechtlich theilbar ist ein Thier nicht, ist eine Sache überhaupt nur dann, wenn sie sich ohne Verminderung des Werthes in gleichartige Sachen zertheilen läßt (vgl. § 752.) Ein Grundstück ist beschränkt rechtlich theilbar; in der Regel nur vertikal (perpendikulär), nicht horizontal; (auch hat der Gesetzgeber aus besonderen Beweggründen bisweilen die vertikale Theilung für unzulässig erklärt. Vgl. Art. 119 E.G., davon unten im Sachenrechte).

VI. Sachen und Sachtheile.

Hier ist unter Sache die Sacheinheit verstanden. Die Sache kann eine einfache sein, z. B. ein Baumstamm oder eine zusammengesetzte, z. B. Uhr, Haus.

a) Das B.G.B. unterscheidet wesentliche und unwesentliche Bestandtheile. Wesentliche Bestandtheile sind nicht etwa, wie man zunächst denken könnte, die Bestandtheile, welche das Wesen der Sacheinheit ausmachen, so daß diese ohne jene nicht das sein kann, was sie sein soll. Der Begriff ist viel weiter gefaßt: wesentliche Bestandtheile sind die Bestandtheile, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird, § 93.[151]) Die wesentlichen Bestandtheile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, § 93[152]), z. B. eine hundertjährige Buche in meinem Walde kann nicht Eigenthum eines andern sein; vor der Trennung vom Boden ist ein Eigenthumswechsel nicht möglich. Wie Eigenthum, so sind Nießbrauch, Pfandrecht und andere dingliche Rechte an ihr ausgeschlossen.[153].)

---

[151]) Sie sind in dem Sinne wesentlich, daß sie ihrem Wesen nach „nur Theil" sind, sachenrechtlich keine gesonderte Existenz führen, (Enneccerus S. 110).

[152]) Dadurch soll der nutzlosen Zerstörung wirthschaftlicher Werthe vorgebeugt werden; dieser Zweck der Vorschrift muß von Bedeutung für die Auslegung der Voraussetzungen sein, unter denen ein Bestandtheil ein wesentlicher ist; die ganze Unterscheidung beruht nicht auf Rechtsgründen, sondern auf wirthschaftlichen Rücksichten; vgl. Planck zu § 93 Anm. 3.

[153]) Selbstverständlich kann ich aber wesentliche Bestandtheile verkaufen, vermiethen u. s. w.; hierdurch wird nur ein persönliches Recht gegen den

b) Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Grundstücks gehören in der Regel die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen,[154]) insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, so lange sie mit dem Boden zusammenhängen;[155]) Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks, § 94 Abs. 1.

Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Gebäudes gehören in der Regel die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen,[156]) § 94 Abs. 2.[157])

Käufer, Miether u. s. w. begründet; nicht die Sache, sondern nur der Schuldner in Beziehung zur Sache wird dem Rechte unterworfen. — Das B.G.B. gestattet aber auch an wesentlichen Bestandtheilen einen besonderen Besitz, § 865; davon unten in der Besitzlehre. — Nach alledem kann ich die in meinem Walde stehenden Stämme verkaufen, auch übergeben (namentlich unter Anwendung des Forsthammers), der Käufer erlangt Besitzschutz, aber kein Eigenthum; letzteres fällt ihm erst mit der Trennung zu. Wird das Grundstück vor der Trennung der Stämme einem Dritten zu Eigenthum übertragen, so geht auch der bereits einem Andern verkaufte und übergebene Stamm trotz dieser Uebergabe in das Eigenthum des neuen Grundeigenthümers über. — Dies wird Manchem recht verwunderlich erscheinen; nach dem Gesetz aber ist es so.

[154]) Hierher würde eine Köhlerhütte nicht gehören; sie ist, rechtlich betrachtet, sowenig mit dem Boden festverbunden, wie mein Jagdstock, den ich in die Erde gesteckt habe, um einige Minuten darauf zu sitzen, oder eine Bohnenstange für die Bohnen dieses Sommers.

[155]) Deshalb ist jeder Baum (nicht blos im Walde), das Blatt am Baum, die Eichel am Eichbaum, jeder Pilz im Walde, jeder Grashalm auf der Wiese ein wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks, so lange sie mit diesem verbunden sind.

[156]) „Solo cedit, quod solo implantatur, quod solo inaedificatur." Infolge dessen kann nach dem B.G.B. ein Eigenthum am einzelnen Stockwerk eines Hauses nicht begründet werden. Aber das vor dem 1. Januar 1900 begründete Stockwerkseigenthum, wie es in Süddeutschland häufiger vorkommt, bleibt erhalten, Art. 182. (Etwas praktisch Aehnliches kann mit Hilfe des § 1010 geschaffen werden, darüber siehe unter „Miteigenthum" unten). Vgl. Zusammenst. unter Sprüchw. „Solo cedit . . ."

[157]) Hierher gehören die Steine in der Mauer, die Balken, Ziegel auf dem Dache, Thüren, Fenster, Fensterläden, angebrachte Tapeten, u. s. w. Werden derartige Sachen, die einem Dritten gehören, eingefügt, so geht das Eigenthum des Dritten unwiderbringlich verloren, selbst dann, wenn der Bauende bei der Einfügung das fremde Eigenthum kannte. Der geschädigte Dritte hat nur ein Recht auf Schadensersatz. Vgl. darüber unter „Verbindung". Kauft der Bauherr während des Baues Baumaterialien unter Vorbehalt des Eigenthums für den Verkäufer bis zur Bezahlung des Preises, was häufig vor-

c) Von den vorstehenden Regeln aber giebt es wichtige Ausnahmen:

α. Zu den Bestandtheilen gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, z. B. Ausstellungsgebäude, Scheune des Pächters, die nach Ablauf der Pacht wieder abgerissen werden soll, Pflanzen in der Baumschule zum Versetzen, Pflanzen des Handelsgärtners, die zwar in den Boden eingepflanzt sind, aber zum Verkaufe stehen, Pflanzen, die im Sommer im Mistbeet, im Winter im Gewächshause stehen; ein Bauzaun (im Gegensatze zu einem Grenzzaune).[158]) § 95 Abs. 1;

β. das Gleiche gilt von einem Gebäude oder andern Werke, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist, z. B. in Ausübung einer Grunddienstbarkeit wird auf dem dienenden Grundstück ein Gebäude errichtet oder Wehr gemacht (§ 1021), oder kraft des Erbbaurechts (§ 1012); (§ 95 Abs. 1)[159]);

γ. Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, z. B. Nägel zum Aufhängen der Bilder während der Miethzeit, Haken zur Anlegung der Leiter während der Ausbesserung, gehören nicht zu den Bestandtheilen des Gebäudes; (§ 95 Abs. 2).

δ. Ferner Art. 181 Abs. 2 E.G. z. B.G.B.: das Sondereigenthum an stehenden Erzeugnissen, insbesondere an Bäumen, soweit es vor dem 1. Januar 1900 bestand, ist bestehen geblieben; auch gemäß Art. 182 das frühere Stockwerkseigenthum.

---

kommt, so geht das Eigenthum mit dem Einbauen trotz jenes Vorbehalts verloren; die Vorschrift des § 93 ist zwingend. — „Alle Balken in der Scheun' gehören zu der Scheun'."

[158]) Die zu c erwähnten Sachen sind nicht Bestandtheile, also auch nicht wesentliche Bestandtheile, sie können also Gegenstand besonderer Rechte sein: der Pächter ist Eigenthümer der von ihm in der Absicht späterer Wiederbeseitigung gebauten Scheune, an dieser Scheune kann deshalb einem Dritten ein Pfandrecht eingeräumt werden, an den Pflanzen in der Baumschule kann ein Dritter Eigenthum oder Nießbrauch oder Pfandrecht haben.

[159]) Soweit diese äußerlich scheinbaren Theile der Grundstücke nicht Grundstücksbestandtheile sind, soweit sind sie nicht unbewegliche, sondern gelten als bewegliche Sachen.

c. Eine Ausnahme von der Regel des § 93 wird in §§ 810, 824 C.P.O. gemacht, indem hiernach Früchte auf dem Halme (frühestens einen Monat vor der gewöhnlichen Zeit der Reife) im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet werden dürfen; obwohl die Früchte auf dem Halme, wie dargelegt, wesentliche Bestandtheile sind, entsteht doch durch die Pfändung ein Pfandrecht (§ 804 C.P.O.); diese Bestimmungen sind als reichsgesetzliche Vorschriften durch Art. 32 E.G. z. B.G.B. gedeckt.

d) Zu den Bestandtheilen eines Grundstücks — aber nicht zu den wesentlichen — gehören nach § 96 auch die Rechte, welche mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden sind, (die Rechte, welche dem jeweiligen Eigenthümer zustehen oder wie sie bisher in der Wissenschaft gewöhnlich genannt wurden, die Realrechte, oder wie das A.L.R. sie nannte, die subjektiv-dinglichen Rechte). Dahin gehören namentlich die Grunddienstbarkeiten (§ 1018), das Recht auf Rente im Falle eines Ueberbaues (§ 913), dahin können gehören, wenn sie so bestellt sind: Vorkaufsrecht (§§ 1094 Abs. 2, 1103), Reallast (§§ 1105, 1110).[160])

VII. Hauptsache und Zubehör.

1. Wenn eine Sache dazu bestimmt wird, dem wirthschaftlichen Zwecke einer andern Sache, und zwar dieser als der Hauptsache dauernd zu dienen, so kann dies in zweierlei Art geschehen: erstens, die Nebensache wird mit der Hauptsache dauernd verbunden, Theil der Hauptsache, dann wird sie Bestandtheil und wesentlicher Bestandtheil und kann nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, oder zweitens, die Nebensache bleibt eine Sache für sich, wird aber ihrer nunmehrigen Zweckbestimmung gemäß zu der Hauptsache in das erforderliche räumliche Verhältniß gebracht. Diese letztere Nebensache heißt Zubehör. Das in die Thür eingefügte Schloß ist wesentlicher Bestandtheil, der Schlüssel ist Zubehör. Zubehör ist also eine für sich bestehende Sache, an der besondere Rechte, namentlich Eigenthum eines Dritten,[161]) bestehen können.

Das B.G.B. beschränkt den Begriff auf bewegliche Sachen.

---

[160]) Ob das Jagd- und Fischereirecht dahin gehören, wird unten im Jagdrecht erörtert werden. — Vgl. im Uebrigen über die „Realrechte" Zusammenstellungen.

[161]) Nach A.L.R. konnte eine im Eigenthum eines Anderen stehende Sache nicht Zubehör sein.

2. Zubehör wird eine bewegliche Sache unter folgenden Voraussetzungen, § 97:

a) durch einen maßgebenden Willen: die Sache muß rechtlich dazu bestimmt werden, dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen, ohne Bestandtheil zu werden, und zwar muß die Bestimmung der Sache zum Zubehör auf die Dauer berechnet sein, (eine vorübergehende Benutzung genügt so wenig, wie die vorübergehende Trennung schadet);

b) ein entsprechendes räumliches Verhältniß;

c) die Sache muß im Verkehr als Zubehör angesehen werden.

§ 98 bezeichnet die Sachen näher, die dazu bestimmt sind, dem wirthschaftlichen Zwecke eines Gebäudes und eines Landgutes zu dienen.

Zubehör ist hiernach eine bewegliche Sache, die ohne Bestandtheil der Hauptsache zu sein, dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache auf die Dauer zu dienen bestimmt ist, im Verkehr als Zubehör angesehen wird und in ein entsprechendes räumliches Verhältniß zu der Hauptsache gebracht ist; z. B. Schlüssel ist Zubehör des Hauses oder eines Behältnisses, Stativ ist Zubehör des Theodoliten, Karten, Risse, Urkunden über die Rechtsverhältnisse sind Zubehör des Grundstücks, Holz aus dem Walde ist Zubehör des Grundstücks, soweit es bis zum nächsten Holzschlage für die Wirthschaft erforderlich ist u. s. w.

Ob ein eiserner Ofen Zubehör des Hauses ist, entscheidet die Verkehrsauffassung, meist gelten die Oefen als Zubehöre, in der Rheinprovinz aber z. B. gewöhnlich nicht. So entscheidet auch der Verkehr, ob der Zaum eines Pferdes, das Geschirr eines anderen Thieres als Zubehör gilt; die Auffassung des Verkehrs ist in verschiedenen Gegenden verschieden. — Im einzelnen Falle ist nach der Verkehrsauffassung zu entscheiden, ob der Vogelbauer Zubehör zu dem darin befindlichen Vogel, der Käfig zu dem darin gefangen gehaltenen Thiere ist.

Eine körperliche Sache kann auch Zubehör eines Rechtes sein, z. B. Schuldschein ist Zubehör der Forderung, zu deren Beweis er dienen soll (§ 952).

3. In den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsgebieten kann das Zubehör genauer bestimmt sein, dies ist z. B.

in § 16 des preuß. Ges. vom 8. Juni 1874 betr. das Anerbenrecht bei Rentengütern geschehen (vgl. Zusammenst., Sprichwort „accessorium . . .“ unter Nr. VIII).

In jenen Rechtsgebieten können auch unbewegliche Sachen als Zubehöre bestimmt sein; so können z. B. nach § 4 des erwähnten preuß. Ges. auf Antrag des Eigenthümers dem Anerbengut andere Grundstücke als Zubehör zugeschrieben werden, so daß sie dadurch Anerbengutseigenschaft erlangen.

4. Das B.G.B. enthält über das Zubehör zahlreiche Bestimmungen:

a) Auslegungsregeln (§§ 314, 1062, 1093, 1096, 2164);

b) Bestimmungen von unmittelbarer Bedeutung für das Sachenrecht (z. B. § 926). Vgl. Zusammenst. unter Sprichwort „accessorium . . .“

VIII. Einzelne Sache und Sachinbegriff.

1. Werden mehrere selbständige körperliche Sachen zu einem wirthschaftlichen Zwecke dauernd vereinigt, so kommt es darauf an, ob erstens die eine Sache Hauptsache und die andere Sache nur Nebensache ist, alsdann ergiebt sich der bereits erörterte Begriff von Hauptsache und Zubehör, oder ob zweitens keine der verschiedenen Sachen als Hauptsache hervortritt, alsdann ergiebt sich der Begriff des Sachinbegriffs, der Gesammtsache.

2. Man unterscheidet körperliche und unkörperliche Inbegriffe (universitates facti und juris).

a) Körperliche Sachinbegriffe sind namentlich: Bücherei, Herde, Waarenlager, mehrbändiges Werk wie Konversationslexikon, Gutsinventar, Kunst- und andere Sammlungen. Die mehreren Sachen müssen sich aber dauernd um einen Zweck gruppiren und also wirthschaftlich zusammengehören; die an einem Orte liegenden Mengen von gefälltem Holze z. B. bilden keine Gesammtsache,[162]) wohl aber die zu einem Stoße (Klafter) aufgemeterten Holzstücke Nr. 1, Nr. 2 u. s. w.

Zu unterscheiden ist die Gesammtsache von der Mengesache, z. B. Pulver, Schrot, Getreide, Bienenschwarm. Bei jener sind die einzelnen Stücke einzelne Sachen, bei dieser sind sie es im Rechtssinne nicht.

[162]) Dernburg Bd. 3 § 2 unter 1.

Das B.G.B. hat keine Bestimmungen über die Gesammtsachen im allgemeinen. Es ist nach B.G.B. anzunehmen, daß jeder Theil der Gesammtsache eine rechtlich selbständige Sache bleibt.[163])

Das Eigenthum an dem einzelnen Stücke kann einem Anderen zustehen, als dem Eigenthümer der übrigen Stücke; wird ein mir gehöriges Buch versehentlich von dem Eigenthümer einer Bücherei in letztere eingestellt, so geht mein Eigenthum dadurch nicht unter. Auch andere Rechte an den einzelnen Stücken sind möglich, z. B. Pfandrecht an einem Stücke einer Heerde.

b) Bei der unkörperlichen Gesammtsache (universitas juris) handelt es sich um Sachen sowie um Rechte und Pflichten, also das Vermögen, als Gesammtvermögen einer Person, sowie als Sondervermögen, z. B. Gesellschaftsvermögen; eingebrachtes und vorbehaltenes Vermögen der Ehefrau bei Nutznießung und Verwaltung des Ehemannes, Sondervermögen bei der Gütergemeinschaft der Eheleute; die Bahneinheit (d. i. die Privateisenbahn oder eine Kleinbahn „mit den dem Bahnunternehmen gewidmeten Vermögenswerthen") nach dem preuß. Ges. vom 19. August 1895.[164])

§ 27.
Frucht und Nutzung.

I. Vor dem Inkrafttreten des B.G.B. Ueber den Begriff der Frucht herrschte früher großer Streit. Unstreitig galten als Früchte von Thieren: Milch, Wolle; in der Regel auch Thierjunge; als Früchte von (landwirthschaftlichen) Grundstücken: Erdfrüchte, Baumfrüchte, Wein; als Früchte eines Waldes: das Holz, soweit es ohne Beeinträchtigung der Nachhaltigkeit des Ertrages geschlagen werden kann. — Verschieden aber waren die Ansichten hinsichtlich der nutzbaren Bodenbestandtheile: Erde, Sand, Mergel, Lehm, Thon, Torf, Steine, Marmor, Erze, Kohle, Mineralquelle.

---

[163]) Vgl. z. B. 1085 über Nießbrauch an einem Vermögen; er besteht nur an den einzelnen Stücken.

Daß aber die verschiedenen Theile der Mengesachen eine Sache bilden, wird vom B.G.B. beim Bienenschwarm anerkannt, §§ 961 ff.

[164]) Das B.G.B. unterscheidet auch bewegliches und unbewegliches Vermögen in § 1551 für die Fahrnißgemeinschaft der Eheleute.

Das römische und gemeine Recht nahmen Frucht an; die Rechtsprechung im Gebiete des A.L.R. verneinte den Fruchtbegriff. — Gewöhnlich beschränkte man den Begriff der Frucht auf die Erzeugnisse, die ohne Verminderung der Substanz aus der Sache gezogen werden können.

Unstreitig kam für den Fruchtbegriff die Unterscheidung von natürlichen und bürgerlichen Früchten in Betracht. Als bürgerliche Früchte (Civilfrüchte) wurden die Erträge angesehen, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt, z. B. Mieth- und Pachtgelder.[165])

II. Das B.G.B. giebt einen rein juristischen Begriff der Frucht, indem es von Berücksichtigung der wirthschaftlichen Seite absieht. § 99 Abs. 1 bestimmt: „Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird."

Hiernach ist es unerheblich, ob es sich um einen regelmäßig wiederkehrenden Ertrag handelt; auch die nutzbaren Bodenbestandtheile, welche sich nicht erneuern, sind Früchte, wenn es sich nur um eine Ausbeute handelt, die aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird. Es kommt also nur darauf an, daß die Sache die Bestimmung hat, derartige Trennstücke als Ertrag zu liefern. Unerheblich ist es ferner namentlich, ob die Gewinnung ordnungsmäßiger Wirthschaft entspricht oder ob Raubwirthschaft stattfindet. Dies ist im ersten Augenblicke höchst überraschend; bei näherer Prüfung unter Berücksichtigung weiterer Gesetzesstellen, ergiebt sich aber, daß jener überspannte juristische Fruchtbegriff praktisch gewisse Vortheile bietet und daß

---

[165]) Der Fruchtbegriff ist zunächst ein wirthschaftlicher Begriff. Geht man, wie es sich in der Regel empfiehlt, von der Wirthschafslehre aus, so ist daran zu erinnern, daß sich Kapital und Ertrag gegenüber stehen. Das Kapital ist der „Grundstock des Vermögens, auf welchem sich die Wirthschaft des Menschen aufbaut"; „die Römer nennen es Substanz . . ." (Dernburg Sachenrecht, § 8, II). Der wirthschaftliche Begriff der Frucht findet hiernach seine Grenze in der ordnungsmäßigen Wirthschaft. Die Frucht stellt den Ertrag der Hauptsache dar, macht ihren Ertragswerth aus, der Begriff der Frucht setzt also voraus, daß sie regelmäßig wiederkehre (Rehbein zu § 99 Note 5); Frucht ist von diesem Standpunkt aus das Obst des Obstbaumes, nicht aber der letztere selbst; Frucht sind Bäume des Waldes, soweit sie forstwirthschaftlich schlagbar sind, nicht Windbruch, Schneebruch u. s. w.

sich die wirthschaftlichen Bedenken (wenigstens zum Theile) erledigen. Die Begründung zu der entsprechenden Vorschrift des Entw. I (Bd. 3 S. 68) bemerkt: Die in dem geltenden Rechte hervortretende Beschränkung des Fruchtbegriffs auf die Erzeugnisse, welche ohne Verminderung der Substanz der Sache aus der letzteren gezogen werden könnten, verdunkele den Begriff, indem sie in ihn ein Moment hineintrage, das seine Bedeutung nur für das einem anderen als dem Eigenthümer der Sache zustehende Recht zum Fruchtbezuge habe; wenn dem Pächter und dem Nießbraucher grundsätzlich nur diejenigen Erzeugnisse gebührten, deren Gewinnung zur bestimmungsmäßigen bezw. wirthschaftlichen Nutzung der Sache gehörte, so werde hierdurch nur der Inhalt des Pachtrechts und des Nießbrauchs, nicht aber auch der Fruchtbegriff berührt; dieser Begriff müsse, um ihm die sachgemäße Verwendung im Gesetzbuche zu sichern, unabhängig von dem Inhalte des jeweiligen Rechts zum Fruchtbezuge bestimmt werden.

Das B.G.B. sucht die Nachtheile des formaljuristischen Fruchtbegriffs hauptsächlich durch folgende Bestimmungen zu beseitigen:

1. bei der Pacht. Wäre der überspannte formaljuristische Fruchtbegriff für die Pacht maßgebend, so dürfte der Pächter das Gut vollständig verwüsten. Nach dem Fruchtbegriffe des B.G.B. ist nicht bloß das Obst Frucht; auch der Obstbaum, der Weinstock, ein Zierbaum sind Früchte des Grundstücks. Vom Standpunkte des Fruchtbegriffs dürfte der Pächter solche Bäume abhauen, um das Holz als Brennmaterial zu verwenden. Dies wird nun natürlich vom B.G.B. nicht zugelassen. § 581 Abs. 1 bestimmt, daß der Pächter durch den Pachtvertrag nur den Gebrauch des gepachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte erhält, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag anzusehen sind. Wollte der Pächter Obstbäume als Brennholz verwenden, so würde er civil- und strafrechtlich verantwortlich sein. Würde er die so widerrechtlich gehauenen Bäume einem mit dem unsachgemäßen Verhalten des Pächters bekannten Dritten verkaufen, so würde dieser nach allgemeinen Regeln so wenig Eigenthum erwerben, als sein Vormann, der Pächter, es hatte; auch würde er wegen Theilnahme an Unterschlagung oder wegen Hehlerei zu bestrafen sein.

2. Beim Nießbrauche. § 1039 Satz 1 bestimmt: „Der Nießbraucher erwirbt das Eigenthum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder die er deshalb im Uebermaße zieht, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist." Als besondere Ereignisse kommen beim Nießbrauch am Walde namentlich Windbruch, Schneebruch und Raupenfraß (auch der durch Schälen entstandene Wildschade) in Betracht. Die Rechte des Nießbrauchers gehen also viel weiter, als die Rechte des Pächters. Der Pächter hat das Recht auf Früchte nur im Rahmen ordnungsmäßiger Wirthschaft, der Nießbraucher dagegen erwirbt das Eigenthum an den Früchten in der Ausdehnung des formal-juristischen Fruchtbegriffs, (§ 1039). Diese letztere Bestimmung aber entscheidet nur für die Frage des Eigenthums, also nur sachenrechtlich.

§ 1039 Satz 2 bestimmt weiter: „der Nießbraucher ist unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden[166]) verpflichtet, den Werth der Früchte dem Eigenthümer bei der Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten. Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher kann verlangen, daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht." Abs. 2: „Wird die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache nicht verlangt, so fällt die Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden."

Der Nießbraucher erwirbt nach alledem an den noch so sehr gegen die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft gezogenen Früchten das Eigenthum; er wird Eigenthümer des Holzes, wenn er einen jungen Bestand gegen alle Regeln ordentlicher Forstwirthschaft hauen läßt; der Dritte, dem er das Holz verkauft, wird Eigenthümer trotz seiner Kenntniß von dem völlig unsachgemäßen Verhalten des Nießbrauchers; weder der

---

166) Hat der Nießbraucher durch sein Verschulden den übermäßigen Genuß von Früchten veranlaßt, so erwirbt er zwar trotzdem nach Satz 1 das Eigenthum, er haftet aber dem Eigenthümer nach den Regeln über Schadensersatz für Verschulden, namentlich gemäß § 249 auf sofortige Herausgabe der im Uebermaße gezogenen Früchte (vgl. unter § 100).

Nießbraucher noch sein Käufer sind strafrechtlich verantwortlich, auch haftet der Dritte dem geschädigten Eigenthümer nicht einmal obligatorisch; nur der Nießbraucher ist dem Eigenthümer obligatorisch verhaftet.

Die Begründung zu dem Regierungsentwurfe bemerkt: im materiellen Endergebnisse müsse der Nießbraucher nach dem Zwecke und der Natur des Nießbrauches auf die Ziehung eines diesen Regeln entsprechenden Ertrages beschränkt werden; diese Einschränkung dürfe aber nur obligatorischer Natur sein und nicht den Umfang treffen, in welchem nach den Vorschriften des B.G.B. an den Trennstücken Eigenthum erworben werde; die Frage des Eigenthumserwerbes müsse nach objektiven Merkmalen der zu erwerbenden Sachen geregelt werden, damit alle dritte Personen zu beurtheilen vermöchten, ob Eigenthum erworben sei oder nicht; es würde unzweckmäßig sein, die Frage des Eigenthumserwerbes von dem Umstande abhängig zu machen, ob die Trennung den Regeln einer ordentlichen Wirthschaft entsprochen habe.

Von diesem Standpunkt aus, dessen Annahme im Gesetze klar zum Ausdrucke gebracht ist, kann es nun aber keinem Zweifel unterliegen, daß der Eigenthümer der dem Nießbrauch unterworfenen Sache, wenn er durch unsachgemäßes Verhalten des Nießbrauchers gefährdet wird, einschreiten und durch Klage, namentlich auch durch Antrag auf einstweilige Verfügung, sich schützen kann, — und zwar auch dann, wenn ein Verschulden des Nießbrauchers nicht vorliegt.

Zu § 1039 beantragte Danckelmann in der Kommission im Anschluß an Abs. 1 unter Berücksichtigung der bei der Nutzung von Wäldern üblichen längeren Fruchtperioden ferner zu bestimmen: „das Gleiche gilt hinsichtlich der Erzeugnisse eines Waldes auch dann, wenn durch ihre Trennung die künftigen Erträge oder der Stammwerth des Waldes vermindert wird.“ [167]) Der Antrag wurde aber abgelehnt.[168])

---

[167]) Der Antrag findet sich in den Prot. Bd. 3 S. 388, 3b. Der Antragsteller begründete ihn folgendermaßen (S. 393): Der Abs. 2 mache die Ersatzpflicht des Nießbrauchers davon abhängig, daß Früchte gegen die Regeln einer ordentlichen Wirthschaft getrennt seien, oder daß eine Trennung von Früchten stattgefunden habe, deren Ziehung, obschon sie durch einen besonderen Umstand

Der Unterschied, wie er durch Annahme des § 1039 Abs. 1 und durch jene gleichzeitige Ablehnung geschaffen ist, läßt sich aus folgenden zwei Rechtsfällen erkennen:

---

nöthig geworden sei, das Maß der wirthschaftlichen Nutzung übersteige. Diese Regelung werde der besonderen wirthschaftlichen Natur des Waldes nicht gerecht. Nach den Grundsätzen der modernen Forstkultur dürfe der Wald nur in gewissen längeren Perioden, sog. Umtrieben, geschlagen werden. Ueber die Frage, auf wie lange Zeit der Umtrieb zu bemessen sei, bestehe Meinungsverschiedenheit. Wenn daher der Nießbraucher eines Waldes, für den bisher eine Umtriebsperiode von 100 bis 120 Jahren bestanden habe, die Umtriebsperiode herabsetze und das Holz bereits früher, z. B. nach einem 80jährigen Umtriebe schlage, so könne ihm nicht schlechthin ein den Grundsätzen einer ordentlichen Wirthschaft widersprechendes Verfahren vorgeworfen werden. Trotzdem erscheine es unbillig, ihm zu gestatten, durch eine derartige Abkürzung der Umtriebszeit, die künftigen Erträge des Waldes zum Nachtheile des Eigenthümers zu schmälern. Vom juristischen Standpunkte sei ferner das schlagbare Holz als eine Frucht des Waldes zu betrachten; vom forstwirthschaftlichen Standpunkte sei dagegen davon auszugehen, daß das Holz, soweit es im Laufe der Jahre nicht geschlagen worden sei, der Substanz des Waldes zuwachse. Der Nießbraucher, welcher den im Laufe vielleicht mehrerer Jahrzehnte angewachsenen Holzbestand schlagen lasse, handele, wenn er die im Interesse der Forstkultur gebotenen Umtriebszeiten einhalte, nicht unwirthschaftlich, trotzdem müsse er zur Werthvergütung angehalten werden, weil er vom forstwirthschaftlichen Standpunkt aus die die Substanz des Waldes angreife. Im Interesse der Forstkultur sei deswegen eine dem § 988 Abs. 2 (jetzt § 1039 Abs. 1) entsprechende Vorschrift auch hinsichtlich der Erzeugnisse des Waldes zu treffen, wenn durch die Trennung der Erzeugnisse die künftigen Erträge oder der Stammwerth des Waldes vermindert würden.

[168]) Die Mehrheit hatte erwogen: Eine Abweichung von den Grundsätzen des Abs. 2 zum Nachtheile des Nießbrauchers eines Waldes sei nur dann erforderlich, wenn eine Abweichung aus Rücksichten der Forstkultur geboten erscheine. Halte der Nießbraucher die im forstwirthschaftlichen Interesse bestehenden Umtriebszeiten im Gegensatze zu den Grundsätzen einer ordentlichen Wirthschaft nicht ein, so mache er sich nach den Grundsätzen des § 988 Abs. 2 (jetzt § 1039 Abs. 1) dem Eigenthümer verantwortlich. Lasse der Nießbraucher jedoch nach dem Ablaufe der regelmäßigen Umtriebszeit den Wald schlagen, so setze er sich mit den Grundsätzen der Forstkultur nicht in Widerspruch; für die Erhaltung des Waldes sei es gleichgültig, ob der hierdurch erzielte Gewinn dem Eigenthümer oder dem Nießbraucher des Waldes zu Gute komme. Es könne sich deswegen nur fragen, ob mit Rücksicht auf die bei der Nutzung von Wäldern üblichen längeren Fruchtperioden eine Sonderbestimmung zu treffen sei. Eine solche Sonderbestimmung sei indessen nicht zu empfehlen, weil man, um den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit zu entsprechen, ein außerordentlich verwickeltes System der Abrechnung zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer und etwaigen früheren Nutzungsberechtigten aufstellen müßte. Die

1. Durch einen Sturm werden in einem dem Nießbrauch unterworfenen Walde Stämme im Werthe von 100000 M. geworfen. Bei ordentlicher Forstwirthschaft hätte von diesem Holze nichts gehauen werden dürfen.

2. Ein alter Eichenbestand auf einem dem Nießbrauche unterworfenen Gute kann jetzt gehauen werden. Das Holz hat einen Werth von 100 000 M.

Im Falle zu 1 findet § 1039 Anwendung: Der Nießbraucher erwirbt also zwar das Eigenthum an den Stämmen, obwohl er damit „Früchte im Uebermaße zieht"; er ist aber verpflichtet, den Werth der Früchte dem Eigenthümer bei der Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten u. s. w. Er erhält also wirthschaftlich nur den Genuß der Zinsen von den 100000 M. für die Dauer seines Nießbrauchs. Dauert letzterer noch ein Jahr, so gewinnt der Nießbraucher bei 3 % nur 3000 M.

Ganz anders im Falle zu 2: Hier erwirbt der Nießbraucher endgiltig; da die Eichen nach dem Gesetze lediglich als Früchte in Betracht kommen und der Nießbraucher das Recht auf die

Regelung, welche der Antragsteller vorschlage, begünstige nämlich in einseitiger Weise den Waldeigenthümer. Halte man es für unbillig, daß der Nießbraucher den gesammten Holzbestand, der im Laufe der regelmäßigen Umtriebszeit angewachsen sei, in seinen Nutzen verwende, so gehe es jedenfalls nicht an, den Bestand, welcher in früheren Jahren nicht geschlagen worden sei, dem Eigenthümer als einen Theil der Substanz zuzusprechen. Es müßte vielmehr der Werth des angewachsenen Holzbestandes unter die früheren Nutznießer nach dem Verhältnisse der Dauer ihrer Nutznießung vertheilt werden. Da jedoch eine solche Abrechnung große Verwickelungen zur Folge habe, so sei es richtiger, von einer Sondervorschrift Abstand zu nehmen. Eine einseitige Begünstigung des Nießbrauchers auf Kosten des Eigenthümers des Waldes könne aus dieser Regelung nicht entstehen. Der Eigenthümer müsse wissen, daß der Wald innerhalb gewisser Umtriebszeiten nach den Grundsätzen der Forstkultur geschlagen werden dürfe. Wolle er sich gewisse Erträge vorbehalten, so stehe es ihm frei, bei der Bestellung des Nießbrauchs eine besondere Bestimmung zu treffen bezw. den Preis für die Einräumung des Nießbrauchs entsprechend hoch zu normiren. In den Fällen des gesetzlichen Nießbrauchs bestehe allerdings eine derartige Möglichkeit nicht; der Nießbraucher habe hier den Vortheil, den gesammten innerhalb der Umtriebszeit angewachsenen Holzbestand für sich verwerthen zu können. Es sei dies jedoch ein Vortheil, der sich aus den besonderen Grundsätzen der Forstkultur ergebe und deswegen nicht als ungerechtfertigt bezeichnet werden könne. (Prot. Bd. 3 S. 390, 391.)

Früchte hat, so erhält er nicht bloß den Zinsgenuß des gewonnenen Kapitals von 100000 M. für die Dauer seines Nießbrauchs, sondern das Kapital selbst, (obwohl sein Nießbrauch vielleicht schon nach einem Jahr endet).

M. E. ist es in hohem Grade bedauerlich, daß das Gesetz einen solchen Unterschied gemacht hat; die Nationalökonomen werden vermuthlich den Standpunkt des Antragstellers für den richtigen halten. Bemerkt aber sei schon hier, worauf in der Lehre vom Nießbrauche näher einzugehen ist, daß sich der Eigenthümer unter Umständen durch § 1038 schützen kann, indem er die Aufstellung eines Wirthschaftsplanes verlangt.

3. Ferner kommen in Betracht, wenn es sich um ein Grundstück sammt Inventar handelt:

a) für den Pächter § 586 Abs. 2. Der Verpächter muß Inventarstücke, die in Folge eines von dem Pächter nicht zu vertretenden Umstandes in Abgang kommen, ergänzen. Der Pächter aber hat den gewöhnlichen Abgang der zu dem Inventare gehörenden Thiere aus den Jungen insoweit zu ersetzen, als dies einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.

b) Für den Nießbraucher, wenn ein Grundstück sammt Inventar Gegenstand des Nießbrauchs ist, § 1048. Dieser Nießbraucher kann über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen; er hat aber für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen.

4. Für das Verhältniß des Vorerben zum Nacherben, d. h. für den Fall, daß der Letztere erst Erbe wird, nachdem der Erstere Erbe gewesen ist, (z. B. Primus soll 10 Jahre oder bis zu seinem Tode Erbe sein, dann soll Sekundus Erbe werden) bestimmt § 2133: „Zieht der Vorerbe Früchte den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder zieht er Früchte deshalb im Uebermaße, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist, so gebührt ihm der Werth der Früchte nur insoweit, als durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden und nicht der Werth der Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist."

5. Das B.G.B. geht davon aus, daß der redliche Besitzer einer fremden Sache vor dem Beginne des Prozesses, in dem er von dem Eigenthümer auf Herausgabe belangt wird, Eigenthümer der gezogenen Früchte wird und daß er auch die zur Zeit des Prozeßbeginnes noch vorhandenen Früchte (fructus exstantes) nicht herauszugeben braucht. Er muß aber die gezogenen Nutzungen nach den Regeln über ungerechtfertigte Bereicherung herausgeben:

a) wenn er die Sache unentgeltlich erlangt hatte;

b) im andern Falle die Früchte nur soweit, als sie nicht nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag der Sache anzusehen sind.

6. Auch im Hypothekenrechte kommt der wirthschaftliche Gesichtspunkt zur Geltung, § 1122: Erzeugnisse und Bestandtheile des verpfändeten Grundstücks werden pfandfrei, auch ohne Veräußerung, wenn sie vor der Beschlagnahme von dem Grundstücke dauernd entfernt werden; dies jedoch nur, wenn die Trennung der Erzeugnisse und Bestandtheile innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft erfolgt ist.

III. Das B.G.B. bestimmt weiter in § 99:

Absatz 2: „Früchte eines Rechtes sind die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen die gewonnenen Bestandtheile."

Absatz 3: „Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt."

Mit den letzteren sind die bürgerlichen Früchte gemeint; in Betracht kommen hauptsächlich Mieth- und Pachtzinsen. Im Abs. 2 handelt es sich um die natürlichen Früchte eines Rechtes, z. B. Zinsen einer Forderung, Leistungen auf Grund einer Reallast; bei Rechten auf Gewinnung von Erzeugnissen und Bodenbestandtheilen sind die gewonnenen Erzeugnisse und Bodenbestandtheile die natürlichen Früchte des Rechts. Unerheblich ist es, ob das Recht dauernd bestehen soll oder zeitlich begrenzt ist; auch die auf Grund einer Bergwerksberechtigung gewonnene Ausbeute ist Frucht, obwohl das Bergwerk schließlich erschöpft wird.

Als Früchte eines Rechtes kommen nur die Erträge in Betracht. Zahlt ein Hypothekenschuldner für ein ihm als Darlehn

gegebenes Kapital jährlich $4^1/_4$ pCt. und zwar 4 pCt. als Zinsen und $^1/_4$ pCt. als „Amortisationsquote“ zur Tilgung des Kapitals, so sind nicht $4^1/_4$ pCt., sondern nur 4 pCt. Früchte; ebensowenig ist die bei der Enteignung eines Grundstückstheiles dem Eigenthümer zufallende Entschädigung Frucht, da sie nicht Ertrag ist u. s. w.

IV. Ob die Jagdbeute Frucht ist, davon unten im Jagdrechte.

V. Nutzungen.

1. Begriff. § 100 bestimmt:

„Nutzungen sind die Früchte einer Sache oder eines Rechtes sowie die Vortheile, welche der Gebrauch der Sache oder eines Rechtes gewährt.“

2. Nutzungen sind also Früchte und Gebrauchsvortheile. Das A.L.R. drückte sich vorsichtiger aus, indem es als Nutzungen die Vortheile bezeichnete, welche die Sache ihrem Inhaber unbeschadet ihrer Substanz gewähren kann. Einige Schriftsteller meinen, es komme nach B.G.B. auf die Einschränkung des A.L.R. nicht mehr an. Wäre dies richtig, so würde das Fleisch und Fell eines geschlachteten Thieres dessen Nutzung sein. So ist es nicht gemeint; die Sache muß vielmehr immer noch die Sache in ihrer bisherigen Bedeutung bleiben. Eine Besonderheit tritt nur bei den „verbrauchbaren“ Sachen ein, z. B. 100 Flaschen Wein. Verbrauchbar sind die Sachen, wenn sie durch den Verbrauch gebraucht werden. Wer das Nutzungsrecht an solchen Sachen hat, darf sie vernichten, er darf also den Wein austrinken, die Brennmaterialien verbrennen; das Gesetz verpflichtet den Nutzungsberechtigten zur Gewährung einer Ersatzleistung, z. B. in § 1067 beim Nießbrauche.

3. Zu den Nutzungen eines Grundstücks gehören auch die von dem Eigenthümer des Grundstücks gemäß § 910 abgeschnittenen Wurzeln und Zweige, welche vom Nachbargrundstück eingedrungen sind. (So Planck, „obwohl dies zweifelhaft ist“; and. Ans. Rehbein, da das Recht nur der Abwehr von Schaden diene).

4. Ein in dem Grundstück entdeckter Schatz gehört nicht zu den Nutzungen, da er weder Frucht noch Gebrauchsvortheil ist; deshalb hat auch der Nießbraucher als solcher keinen Anspruch auf den Schatz, § 1040.

5. Das Gesetz bestimmt in mehreren Fällen, daß Nutzungen herauszugeben seien, z. B. § 987; alsdann muß Ersatz geleistet

werden, soweit, wie namentlich bei Gebrauchsvortheil, eine Herausgabe unmöglich ist.

VI. Ueber die Auseinandersetzung treffen §§ 101 bis 103 Bestimmung. Hervorzuheben ist hier nur der Satz des § 101: Wer berechtigt ist, die Früchte einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu beziehen, erhält, sofern nichts anderes bestimmt ist:

1. Die natürlichen Früchte, soweit sie während der Dauer der Berechtigung von der Sache getrennt werden.[169])

2. Die bürgerlichen Früchte, soweit sie während der Dauer der Berechtigung fällig werden; von dem letzteren Satze aber wird dem deutschen Rechte entsprechend eine so weit gehende Ausnahme gemacht, daß diese praktisch zur Regel wird: bestehen nämlich die Früchte in der Vergütung für die Ueberlassung des Gebrauchs oder des Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnantheilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen, so gebührt dem Berechtigten ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Theil.

Dies gilt nun insbes. für Mieth- und Pachtzinsen sowie für die Leistung auf Grund einer Reallast. Beginnt z. B. der Nießbrauch am 16. Februar 1901: 1. so gebührt der Miethzins für Januar bis Ende März zur Hälfte dem Eigenthümer, zur anderen Hälfte dem Nießbraucher; 2. erhält der Nießbraucher eine Leistung auf Grund

[169]) Das A.L.R. ließ im Verhältnisse zwischen dem Eigenthümer und Nießbraucher, sowie dem Eigenthümer und redlichen Besitzer das Verhältniß der Zeit des Nutzungsrechts innerhalb des betreffenden Wirthschafsjahres entscheiden. Dies war besser. Man nehme den Fall: A. erwirbt den Nießbrauch an einem Landgut im Herbste unmittelbar nach der Ernte, der Nießbrauch endet im nächsten Jahre unmittelbar vor der Ernte; nach A.L.R. war der Ernteertrag zu theilen, der Nießbraucher erhielt das Meiste; nach B.G.B. erhält der Nießbraucher nichts, da während des Nießbrauchsrechts keine Früchte getrennt worden sind; er erhält nur Ersatz der Gewinnungskosten (§ 102); der Nießbraucher macht ein schlechtes Geschäft, denn er muß die Lasten tragen, namentlich die Hypothekenzinsen zahlen (§ 1047). — Das B.G.B. hat die gute Bestimmung des A.L.R. deshalb nicht aufgenommen, weil man es für unmöglich hielt, für das ganze Reich einheitlich ein Wirthschaftsjahr zu bestimmen (NB. Dies hätte aber wohl im Wege der Landesgesetzgeb. bestimmt werden können). — Zu bedenken ist jedoch, daß der Besteller des Nießbrauchs etwas anderes bestimmen kann, als das B.G.B. vorschreibt, so namentlich der Testator; die Bestimmungen des § 101 sind dispositiver Natur.

einer Reallast am 16. Mai 1901, so kommt es darauf an, ob die Leistung für das folgende Jahr (bis 1902) oder für das vorhergehende Jahr zu rechnen ist; im letzteren Falle würde der Eigenthümer der Nießbrauchsache 75 pCt. erhalten (nämlich für die Zeit vom 16. Mai 1900 bis 16. Februar 1901); im ersteren Falle hat der Eigenthümer keinen Anspruch; würde aber in diesem Falle der Nießbraucher bereits am 16. November 1901 sterben und dadurch der Nießbrauch enden, so müßte der Erbe des Nießbrauchers die Hälfte (nämlich für die Zeit vom 16. November 1901 bis 16. Mai 1902) an den Eigenthümer wieder herauszahlen.

§ 102 trifft Bestimmung über den Ersatz der Gewinnungskosten, § 103 über die Lasten der Sache.

Dritter Abschnitt.

Subjektive Rechte.

§ 28.

Einleitung.

1. Ueber den Begriff des subjektiven Rechts (der Berechtigung) vgl. oben S. 1.

2. Berechtigungen entstehen durch Handlungen, Zufall, Zeitablauf u. s. w. (überhaupt auf Grund von Thatsachen, die, weil sie zur Begründung von Rechten geeignet sind, juristische Thatsachen heißen.

3. Arten der subjektiven Rechte. Hervorzuheben sind hier:

a) absolute und relative Rechte. Erstere richten sich grundsätzlich gegen jeden Dritten, z. B. Eigenthum und andere dingliche Rechte, Namensrechte und andere Persönlichkeitsrechte; jeder Dritte kann (rechtlich angesehen) in die Lage kommen, das Recht zu stören. Anders beim relativen Rechte: dies steht dem Berechtigten nur gegen eine bestimmte Person oder mehrere Personen zu, z. B. der Forstfiskus hat dem A. Holz verkauft, das Recht des Fiskus kann nicht von jedem Dritten, sondern nur vom Käufer A. verletzt werden. (Zum Schutze des absoluten Rechts ist eine actio in rem, zum Schutze des relativen eine actio in personam gegeben).

b) Hauptrechte und Nebenrechte. Letztere sind solche, die nur in Verbindung mit einem andern Rechte möglich sind, z. B.

Zinsenrecht nicht ohne Kapital,[170]) Vertragsstrafe nicht ohne Hauptverbindlichkeit. Die Nebenrechte können unselbständige und selbstständige sein; unselbständig, d. h. nur mit dem Hauptrecht in Verbindung möglich; selbständig d. h. vom Hauptrechte trennbar; z. B. Recht auf Vertragsstrafe ist vor dem Verfalle der Strafe unselbstständig, nachher selbständig.

c) höchstpersönliche Rechte, d. h. solche, die nicht vererblich und nicht übertragbar sind (z. B. das Recht der Mitgliedschaft eines Vereinsmitglieds, wenn die Satzung nichts Anderes bestimmt, der Nießbrauch), vgl. Zusammenst. unter „höchstpersönlich . ."

2. Im Folgenden wird zunächst von Handlungen die Rede sein. Auszugehen ist vom Begriffe der Thatsache als eines Ereignisses, d. i. einer jeden Veränderung in der äußeren Sinneswelt. Dieser Veränderung liegt entweder menschlicher Wille zu Grunde oder nicht. Im letzteren Falle sprechen wir von Zufall, im ersteren von Handlung. Handlung ist gewollte Thätigkeit. Diese kann entweder eine erlaubte oder eine unerlaubte sein. Die zunächst zu erörternde Handlung ist das Rechtsgeschäft.

§ 29.

Rechtsgeschäfte.

I. Begriff. Rechtsgeschäft ist eine Handlung, und zwar im Sinne des bürgerlichen Rechts eine Privathandlung (im Gegensatze zu der Handlung des Beamten, insbesondere dem richterlichen Urtheile, der Verfügung einer Behörde und anderen Handlungen des öffentlichen Rechts), und zwar eine erlaubte Handlung, die sich richtet auf Begründung, Veränderung oder Aufhebung einer Berechtigung.

II. Arten.

1. Einseitiges und zweiseitiges. Ersteres wird durch den Willen einer Person ins Leben gerufen, letzteres dadurch, daß

---

[170]) Die Zinsen verfallen nur, falls die Hauptschuld besteht. Ist die Hauptverbindlichkeit nichtig, so entsteht auch keine Zinsverbindlichkeit. Wird die Hauptverbindlichkeit mit Erfolg und rückwirkender Kraft (§ 142 Abs. 1) angefochten, so besteht keine Zinsverpflichtung. Hört die Kapitalschuld auf, z. B. durch Zahlung, so laufen die Zinsen nicht weiter; die bereits verfallenen Zinsen sind noch zu entrichten und können selbständig eingeklagt werden; (ist jedoch die Hauptforderung verjährt, so ist auch das Recht auf die Zinsen verjährt; dies ist aus Zweckmäßigkeitsgründen in § 224 positiv bestimmt).

zwei sich gegenüberstehende Personen ihren Willen übereinstimmend äußern. Das zweiseitige Rechtsgeschäft ist der Vertrag, (contractus und pactum der Römer).

Einseitige Rechtsgeschäfte sind z. B.: Angebot zu einem Vertragsschlusse (§ 145), Testamentserrichtung (§ 2064), Auslobung (§ 657); m. E. auch Aneignung der herrenlosen Sache in der Absicht des Eigenthumserwerbs (§ 958), Aufgebung (Dereliktion) (§§ 928, 959).

2. Entgeltliches und unentgeltliches Rechtsgeschäft, je nachdem die Erklärung mit Rücksicht auf eine Gegenleistung stattfindet oder nicht. Unentgeltlich sind Schenkung, Leihe, entgeltlich sind Kauf, Miethe, Darlehn.

3. Unter Lebenden und von Todeswegen. Letztere sind begrifflich in sich bedingt: die Erklärung soll zu Gunsten eines Anderen wirken, falls dieser den Erklärenden überlebt, z. B. Testamentserrichtung (§ 2064), Erbvertrag (§§ 2274 ff.), Schenkung von Todeswegen, wenn sie nicht unter Lebenden erfüllt wird (§ 2301).

Das Geschäft von Todeswegen kann jederzeit widerruflich sein (z. B. Testament) und heißt dann wohl auch letztwillige Verordnung oder letzte Willensordnung, und es kann unwiderruflich sein (Erbvertrag, Schenkung).

4. Empfangsbedürftige und nicht empfangsbedürftige. Erstere sind solche, welche einem Andern gegenüber zu erklären sind (z. B. ein Angebot zum Kaufe, oder die Aufrechnung, § 388); zu den nicht empfangsbedürftigen gehört z. B. die öffentliche Aussetzung einer Belohnung (Auslobung), die Aneignung.

Nach B.G.B. sind empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte entweder gegenüber einer Privatperson (z. B. § 388) oder gegenüber einer Behörde (z. B. § 928) oder nach Wahl entweder gegenüber einer Privatperson oder gegenüber einer Behörde (z. B. § 1748) oder nach Wahl gegenüber der einen oder andern Privatperson (z. B. § 28 Abs. 2) abzugeben. Vgl. Zusammenst. unter „empfangsbedürftige R.“

5. Rechtsgeschäfte mit materiellem Rechtsgrund und abstrakte. Letztere sind die Ausnahmen: Wechsel; nach B.G.B.: Schuldversprechen (§ 780), Schuldanerkenntniß (§ 781), Auflassung (zum Zwecke der Veräußerung eines Grundstücks, § 925), Ueber-

gabe (zum Zwecke der Veräußerung einer beweglichen Sache, § 929), u. s. w. Im Wechsel, Schuldversprechen erklärt der Erklärende: „ich zahle . . . M.", er sagt nicht: aus welchem Grunde, aus welcher Veranlassung. Bei der Auflassung erklärt die eine Partei: das Grundstück soll ins Eigenthum des Andern übergehen, die andere Partei erklärt sich damit einverstanden; ob ein Kauf, oder ob ein Tausch oder ob eine Schenkung oder ob gar keine rechtliche Verpflichtung zu Grunde liegt, wird nicht angegeben.

Materielle Geschäfte sind z. B. Kauf, Tausch, Dienstvertrag, Darlehn u. s. w.

6. Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, d. h. solche, die nicht durch einen Stellvertreter vorgenommen werden können, z. B. Namensunterschrift, wenn das Gesetz die schriftliche Form verlangt (§ 126), Testamentserrichtung (§ 2064). Vgl. Zusammenst. „höchstpersönliche . . ." unter V.

7. Actus legitimi. Dies sind Rechtsgeschäfte, die nur ohne Hinzufügung einer Bedingung und Zeitbestimmung vorgenommen werden können, widrigenfalls sie nichtig sind, z. B. Auflassung (§ 925 Abs. 2). Vgl. Zusammenst.

8. Hinkende Rechtsgeschäfte. Von solchen spricht man, wenn eine Gebundenheit beider Theile beabsichtigt ist, aber zunächst wegen eines Mangels auf einer Seite die Haftung nur auf der andern Seite eintritt (z. B. Vertragsabschluß mit einem Minderjährigen: letzterer haftet nicht, wohl aber haftet der andere vertragschließende Theil).

9. Von besonderer Bedeutung sind die Handelsgeschäfte.

a) Begriff. Handelsgeschäfte sind:

α. alle Geschäfte eines Kaufmanns (vgl. oben S. 37), die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, § 343 Abs. 1 H.G.B.)

β. die in § 1 Abs. 2 H.G.B. bezeichneten Geschäfte auch dann, wenn sie von einem Kaufmann im Betriebe seines gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes geschlossen werden, § 343 Abs. 2 H.G.B.

Zu den im § 1 Abs. 2 H.G.B. bezeichneten Geschäften gehören namentlich: Anschaffung und Weiterveräußerung von beweglichen Sachen (Waaren) . . . Uebernahme der Bearbeitung

oder Verarbeitung von Waaren für Andere, sofern der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht u. s. w.

Die von einem Kaufmanne vorgenommenen Rechtsgeschäfte werden im Zweifel[171]) als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig gerechnet, § 344 Abs. 1 H.G.B.; die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine gelten[172]) als im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet, sofern sich nicht aus der Urkunde das Gegentheil ergiebt, Abs. 2.

b) Arten: einseitige und beiderseitige, je nachdem sie nur auf der einen Seite Handelsgeschäfte sind (z. B. Verkauf von Holz des Forstfiskus an den Holzhändler ist nur auf Seiten des letzteren Handelsgeschäft) oder auf beiden Seiten („unter Kaufleuten", z. B. der Forst- oder Landwirth läßt sich hinsichtlich seines Nebenbetriebes ins Handelsregister eintragen und verkauft die Erzeugnisse des Nebenbetriebs an einem Kaufmann).[173])

III. Bestandtheile der Rechtsgeschäfte:

1. wesentliche (essentialia),

a) allgemein wesentliche (d. h. bei allen Geschäften wesentliche, essentialia generalia),

b) speziell wesentliche (d. h. bei dem betreffenden Geschäfte wesentliche, essentialia specialia),

2. nicht wesentliche (non essentialia),

a) natürliche Bestandtheile nach der Vorschrift der Gesetze (naturalia negotii), die durch Parteiabrede (pacta adjecta) abgeändert werden können,

b) Nebenbestimmungen (accidentalia), (Bedingung, Zeitbestimmung, Zweckbestimmung).

Im Folgenden werden zunächst nur die bei allen Rechtsgeschäften nothwendigen Bestandtheile besprochen:

a) Fähige Person, d. i. Geschäftsfähigkeit,

b) Geeigneter Gegenstand,

c) Gehörige Willensäußerung,

d) Gehörige Willensbestimmung.

---

[171]) Gegenbeweis zulässig.

[172]) Gegenbeweis unzulässig, sofern er sich nicht aus der Urkunde ergiebt.

[173]) Das H.G.B. hat eine Anzahl von Bestimmungen, die nur für beiderseitige Handelsgeschäfte gelten, vgl. Zusammenst. „Kaufleute" B, I, 7.

§ 30.
Geschäftsfähigkeit.

I. Auszugehen ist von der Handlungsfähigkeit; dies ist die Fähigkeit, Handlungen mit rechtlicher Wirkung vorzunehmen, und zwar entweder Rechtsgeschäfte oder unerlaubte Handlungen.

Handlungsfähigkeit ist nicht mit Rechtsfähigkeit zu verwechseln. Letztere ist die Fähigkeit, Rechte zu haben und zu erwerben. Ein Kind ist rechtsfähig, es kann Rechte haben und namentlich auch neue Rechte erwerben (durch Gesetz und durch seinen Vertreter), ein Kind ist aber nicht handlungsfähig.

Die Handlungsfähigkeit heißt im B.G.B.

1. Geschäftsfähigkeit, soweit es sich um die Fähigkeit handelt, Rechtsgeschäfte rechtswirksam vorzunehmen (namentlich Verträge zu schließen).

2. Die Handlungsfähigkeit heißt Verantwortlichkeit bei unerlaubten Handlungen.

II. Geschäftsfähig ist Jeder, soweit er nicht geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

1. Geschäftsunfähig (d. h. absolut unfähig) sind, §§ 104, 105:

a) Kinder, d. h. Minderjährige bis zum vollendeten 7. Lebensjahre,

b) wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befindet, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist;

c) wer wegen Geisteskrankheit entmündigt ist,[174])

d) Jeder im Zustande der Bewußtlosigkeit sowie vorübergehender Störung der Geistesthätigkeit,

Die Willenserklärung eines Geschäftsunkundigen ist nichtig, d. h. sie wird als gar nicht vorgenommen behandelt, § 105 Abs. 1.[175])

---

[174]) Auch wenn die Entmündigung vor dem 1. Januar 1900 stattgefunden hat, Art. 155 E.G. z. B.G.B.

[175]) Hält man, wie die Meisten mit Recht annehmen, die Aneignung einer herrenlosen Sache (Occupation) für ein Rechtsgeschäft, so erwirbt das Kind durch seine Aneignung nicht Eigenthum an dem Gegenstande z. B. an einem

2. In der Geschäftsfähigkeit beschränkt (d. h. relativ-geschäftsunfähig) sind:

a) Minderjährige, die das 7. Lebensjahr vollendet haben, § 106,

b) wer wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung[176]) oder wegen Trunksucht entmündigt (vgl. oben S. 40) oder wer, nachdem der Antrag auf Entmündigung gegen ihn gestellt ist, unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist. (Vgl. oben S. 40 Anm. 88) § 114.

Alle diese Personen stehen in der Geschäftsfähigkeit gleich; typisch ist der Fall der Minderjährigkeit; deshalb ist, wie im B.G.B., im Folgenden nur von diesem Falle die Rede:

a) Der Minderjährige kann eine Willenserklärung rechtswirksam vornehmen, wenn er durch sie lediglich einen rechtlichen Vortheil erlangt, z. B. kann er eine Schenkung annehmen, § 107.

b) Im Uebrigen ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (Vaters, Mutter, Vormundes u. s. w.) nothwendig, § 107. Schließt der Minderjährige einen Vertrag ohne die Einwilligung, so liegt ein hinkendes Geschäft vor: der Dritte, mit dem er den Vertrag geschlossen hat, ist gebunden, er selbst ist nicht gebunden; die Wirksamkeit des Vertrages hängt von der Genehmigung des Vertreters ab; § 108 Abs. 1. Erfährt der Vertreter von dem Abschlusse des hinkenden Vertrages, so kann er dem Dritten die Genehmigung erklären, dadurch wird der Vertrag vollwirksam und gilt alsdann als von Anfang vollgiltig, (§ 184); erklärt der Vertreter dem Dritten, daß er die Genehmigung versage, so wird der Vertrag völlig hinfällig, der Dritte wird frei; meldet sich der Vertreter nicht, so kann der Dritte ihn zur Erklärung über die Genehmigung auffordern; der Vertreter hat nach Empfang der Aufforderung eine Frist von 2 Wochen; schweigt er bis zum Ablaufe der Frist, so gilt die Genehmigung als verweigert; § 108 Abs. 2; wird der Minderjährige inzwischen unbeschränkt geschäftsfähig (durch Vollendung des 21. Lebensjahres

Schmetterlinge, den es fängt. Dagegen erwirbt es Besitz, der nach § 855 nur „thatsächliche Gewalt" über die Sache ist (vgl. unten bei Besitz).

[176]) Auch wenn die Entmündigung vor dem 1. Januar 1900 stattgefunden hat, Art. 156 Abs. 1 E.G. z. B.G.B. Vgl. das. auch Abs. 2 für das Gebiet des französischen und badischen Rechts.

oder durch Volljährigkeitserklärung), so kommt es auf seine Genehmigung an, § 108 Abs. 3.[177])

c) In zwei Fällen giebt das Gesetz (§§ 112, 113) dem Minderjährigen, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, die Stellung eines Volljährigen, aber nur in gewisser Hinsicht (relative Volljährigkeit):

α. Der Minderjährige kann von seinem gesetzlichen Vertreter ermächtigt werden, selbständig ein Erwerbsgeschäft zu betreiben. Jeder gesetzliche Vertreter aber (nicht blos Vormund, auch Vater, Mutter) bedarf zur Ertheilung einer solchen Ermächtigung, da sie große wirthschaftliche Gefahren für den Minderjährigen mit sich führt, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Ist die Ermächtigung mit gerichtlicher Genehmigung ertheilt, so ist der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig für solche Rechtsgeschäfte, welche der Betrieb des Geschäfts mit sich bringt. (Ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, z. B. §§ 1821, 1822;[178]) für gewisse Fälle kann aber eine allgemeine Ermächtigung in Voraus ertheilt werden, § 1825). — Die ertheilte Ermächtigung zum Betriebe des Erwerbsgeschäfts kann wegen der großen Bedeutung, welche diese Angelegenheit für den Minderjährigen hat, von dem gesetzlichen Vertreter (nicht blos Vormund, auch Inhaber der elterlichen Gewalt) nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurückgenommen werden, § 112.

---

[177]) Verzichtet der Minderjährige, bevor er geschäftsfähig geworden ist, durch Erklärung gegenüber dem Dritten auf den Vertrag, so ist dies unwirksam, da er auf erworbene Rechte ohne seinen Vertreter nicht verzichten kann. Nach § 109 ist aber der Dritte zum Widerrufe berechtigt, (dieser Widerruf kann auch dem Minderjährigen gegenüber erklärt werden); jedoch ist dieser Widerruf des Dritten nur zulässig, wenn er zur Zeit des Vertragsabschlusses die Minderjährigkeit des andern Theils nicht kannte, oder wenn er sie kannte, und der Minderjährige der Wahrheit zuwider die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters behauptet und dadurch den Dritten in einen Irrthum versetzt hat. Im Uebrigen vgl. noch §§ 110, 111.

[178]) Vgl. Zusammenst. „Vormundschaftsrecht" XIV. Hervorgehoben seien hier: 1. § 1821 Nr. 1 Verfügung über ein Grundstück oder ein R. an einem Grundst. (ausgen. Grundpfand), 2. § 1822 Nr. 5 Mieth- oder Pachtvertrag oder anderer Vertrag, durch den der Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet wird, wenn das Vertragsverh. länger als 1 Jahr nach Vollend. des 21. Lebensjahres des Mündels fortdauern soll. — Vgl. auch §§ 1643, 1686.

β. Der Minderjährige kann von seinem gesetzlichen Vertreter ermächtigt werden, in Dienst oder in Arbeit zu treten. Hier ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich. Wird dem Minderjährigen, der den Wunsch hat, in Dienst oder Arbeit zu treten, die Ermächtigung von dem gesetzlichen Vertreter verweigert, so muß er sich dabei beruhigen, wenn er in elterlicher Gewalt des Vaters oder der Mutter steht; hat er dagegen einen Vormund, so kann die fehlende Ermächtigung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden,[179]) und dies muß geschehen, wenn sie im Interesse des Mündels liegt. — Ist die Ermächtigung in der einen oder anderen Weise ertheilt, so ist der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig für solche Rechtsgeschäfte, welche die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses der gestatteten Art oder die Erfüllung der sich aus einem solchen Verhältniß ergebenden Verpflichtungen betreffen. (Ausgenommen sind aber, wie oben, Verträge, zu denen der Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf; diese kann in gewissen Fällen (§ 1825) allgemein ertheilt werden.) — Das Gesetz bemerkt schließlich noch, daß die für den einzelnen Fall ertheilte Ermächtigung im Zweifel als allgemeine Ermächtigung zur Eingehung von Verhältnissen derselben Art gilt. § 113.[180])

d) Wie oben bemerkt, gilt das über die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen Gesagte auch für die daselbst benannten entmündigten u. s. w. Personen (§ 114). Für diese ist noch § 115 zu beachten.

III. Für das Gesindedienstverhältniß gelten nach Art. 95 E.G. z. B.G.B. im Allgemeinen die Landesgesetze; die §§ 104 bis 115 gelten aber auch für das Gesinde, an ihnen kann das Landesgesinderecht nichts ändern.

§ 31.
Gegenstand der Rechtsgeschäfte.

I. Es ist sehr streitig, ob der Gegenstand einen Vermögenswerth haben müsse. Früher wurde dies fast einstimmig ange-

[179]) Es giebt zahlreiche andere Fälle, in denen eine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vom Vormundschaftsrichter ersetzt werden kann. Zusammenst. „Vormundschaftsrecht“ XV.

[180]) Zu α u. β: Insoweit der Minderjährige vertragsverpflichtungsfähig ist, insoweit ist er auch prozeßfähig, § 52 Abs. 1 C.P.O.

nommen. Neuerdings aber neigt man dazu, das Erforderniß eines Vermögenswerthes zu verneinen. Mit Recht.[181]) In der ersten Bestimmung des B.G.B. über Schuldverhältnisse kommt dies dadurch zum Ausdrucke, daß der Vermögenswerth nicht als Voraussetzung erwähnt wird (§ 241); nach den Motiven war dies auch beabsichtigt; zur Anerkennung kommt es auch bei dem Vertrage zu Gunsten eines Dritten (§§ 328 ff.), bei welchem der Versprechensempfänger gar kein Vermögensinteresse zu haben braucht, z. B. der Rentner R. verspricht mir, einen Geldbetrag an eine milde Stiftung zu zahlen.

Abreden ohne Vermögensinteresse sind möglich

1. als Nebenabreden zu einem Hauptvertrage, z. B. ich miethe eine „ruhige Wohnung“: ich kann Erfüllung der Abrede verlangen, auch wenn ich durch die Unruhe nicht den geringsten Vermögensnachtheil habe, ferner z. B. daß ich in der gemietheten Wohnung einen Hund halten darf, ferner Abrede in einem Jagdpachtvertrage, daß der Pächter die Jagd nur waidmännisch ausüben darf, daß Sonntagsjagd gänzlich verboten ist, daß er Vogelnester für gewisse (auch nicht jagdbare) Vögel anlegen, die Vögel im Winter füttern lassen soll.

2. Derartige Abreden können aber auch für sich allein Gegenstand eines Vertrages sein, z. B. der Eigenthümer eines Gartens oder eines Wildparkes gestattet mir, darin spazieren zu gehen, der Eigenthümer gestattet mir, am Sonntag einen bestimmten Weg zu benutzen, um nach der Kirche zu gehen, ein Großgrundbesitzer räumt einer Gesellschaft für bestimmte Zeit das Recht ein, auf dem Gute Parforcejagden zu reiten.[182])

---

[181]) Den Anlaß zu der neueren Meinung bildete folgender Fall: Eine Gesellschaft hatte sich einem „Comité“ verpflichtet, eine Bahn und Nebenbahn in den Alpen zu bauen; sie baute die rentable Hauptbahn, zögerte aber mit dem Bau der in der Rentabilität zweifelhaften Nebenbahn; das Comité klagte auf Herstellung der Nebenbahn. Die Beklagte wandte ein, Kläger habe kein Vermögensinteresse, das Comité habe lediglich aus idealen Rücksichten, nämlich im Interesse des Alpinismus gehandelt. Es wäre ein Zeichen kläglicher Leistungsunfähigkeit der Rechtswissenschaft, wenn sie dem Comité nicht helfen könnte.

[182]) Einzelne Schriftsteller wollen das Rechtsgeschäft auf Vermögenswerthe beschränken, weil es sonst auch zulässig sein müßte, ein „Engagement“ zu einem Walzer und dergl. zu erzwingen. Wo keine rechtliche Verpflichtung ins Leben gerufen werden soll, kann auch von keiner rechtlichen Verpflichtung die Rede sein.

II. Gegenstand des Rechtsgeschäft kann nicht blos eine gegenwärtige, sondern auch eine zukünftige Sache sein, so kann man im Winter die Roggenernte des nächsten Sommers oder 100 Ztr. davon, einen Hund aus dem zu erwartenden Wurfe einer Hündin, ein Reh, das man zunächst noch schießen will, verkaufen.[183] [184]

Verkaufe ich einem Holzhändler das Holz auf einer Waldparzelle auf Abholzung, einem Baumeister Steine, die er zunächst in meinem Steinbruche brechen lassen soll, einem Getreidehändler Früchte auf dem Halme u. s. w., so schließe ich mit ihm keinen Vertrag über das Grundstück, obwohl die Kaufgegenstände zur Zeit Grundstücksbestandtheile sind, sondern über die zukünftigen beweglichen Vielheiten. Verkauft mir die Stadt ein öffentliches Gebäude, das vom 1. des nächsten Monats ab der bisherigen Bestimmung nicht mehr dienen soll, so verkauft sie mir nicht eine verkehrsunfähige Sache, sondern eine zukünftige verkehrsfähige Sache.

III. Die Gesetze gehen von der rechtsgeschäftlichen Freiheit, insbesondere von der Vertragsfreiheit, aus. Es giebt aber sehr begreiflicher Weise natürliche und positive Ausnahmen. Manches kann nicht sein (z. B. in den Mond zu fliegen), manches darf nicht sein (z. B. ein Thier zu quälen); der Gegenstand des Geschäfts kann nicht unmöglich und darf nicht rechtlich unerlaubt sein. Von der Unmöglichkeit wird unten bei Verträgen die Rede sein.

Rechtlich unerlaubt sind Rechtsgeschäfte,

A. wenn sie gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, es sei denn, daß das Gesetz im gegebenen Falle etwas Anderes bestimme, § 134,

B. wenn sie gegen die guten Sitten verstoßen, § 138.

M. E. ist aber rechtliche Verbindlichkeit vorhanden, wenn die Parteien eine solche ins Leben rufen wollen.

[183]) Auch der „Milchpachtvertrag" gehört hierher; er ist Kauf der zukünftigen Milch. (Vgl. unter Miethe.)

[184]) Man unterscheidet emtio spei und emtio rei speratae. Im ersteren Falle muß die Gegenleistung gewährt werden, auch wenn im obigen Beispiele kein Reh geschossen würde (reiner Hoffnungskauf; nur die Hoffnung ist Gegenstand auf der einen Seite; ein solcher Fall ist selten); im zweiten Falle ist das Geschäft an die Bedingung geknüpft, daß der Gegenstand gewährt werden könne. Im Zweifel ist das letztere anzunehmen, da in dubio minus.

Zu A.: Die Gesetze enthalten im öffentlichen Interesse zahlreiche derartige Verbote, insbesondere für Verträge, z. B.

1. § 225 in der Regel sind Ausschließung und Erschwerung der Verjährung nicht erlaubt (Erleichterung dagegen, insbesondere Abkürzung der Verjährungsfrist ist zulässig),

2. § 248 Zinsen von Zinsen zu nehmen,

3. §§ 276 Abs. 2, 278 Abrede, daß eine Partei nicht haften solle, wenn sie sich einer eigenen vorsätzlichen Beschädigung des Anderen schuldig machen sollte,[185])

4. § 544 Verzicht der Geltendmachung gesundheitsgefährdender Beschaffenheit der gemietheten Wohnung,[186])

5. Sehr wichtige Fälle finden sich in Landesjagdgesetzen über den Jagdpachtvertrag, so z. B. das preuß. J.P.G.: Pacht auf weniger als 3 Jahre, auf mehr als 12 Jahre (§ 10 Abs. 2), an mehr als 3 Pächter (§ 12) u. s. w.[187]) [188]).

6. Auch strafbare Vereinbarungen sind regelmäßig nichtig, z. B. Zusicherung eines Vortheils für Nichtmitbieten bei den von öffentlichen Behörden oder Beamten vorgenommenen Versteigerungen, § 270 des preuß. Strafgesetzbuchs.[189])

---

[185]) In zahlreichen Verträgen findet sich die Bestimmung, daß die Parteien auf alle Einreden verzichten; die Abrede ist unwirksam, soweit es sich um verbotene Abreden handelt, vgl. auch §§ 476, 540: im Uebrigen giltig, denn utile per inutile non vitiatur.

[186]) Es giebt zahlreiche andere Fälle, z. B. §§ 619, 247, 1229, 310.

[187]) Es muß aber wirklich ein Verbot vorliegen. Die meisten neueren Jagdgesetze (z. B. § 4 Abs. 2 des preuß. Ges. vom 31. Okt. 1848) haben das frühere Recht der Jagdfolge aufgehoben. Damit ist nur das gesetzliche Recht der Jagdfolge gemeint; die Jagdfolge hat nicht verboten werden sollen; deshalb kann unbedenklich die Jagdfolge unter den Nachbarn vertragsmäßig zugelassen werden.

[188]) Wird ein Rechtsgeschäft so vorgenommen, daß es scheinbar unbedenklich ist, in Wirklichkeit aber die Vereitelung einer Absicht eines Gesetzes durch Umgehung bezweckt, so ist das Geschäft nichtig. Häufig kommt es vor, daß mehr als 3 Personen, z. B. 10, sich vereinigen, um eine Jagd zu pachten; um das Gesetz scheinbar zu wahren, pachten nur 3, diese geben den Anderen Jagderlaubnißscheine, die 10 Theilnehmer vertheilen den Pachtzins auf alle 10, auch sonst sollen, so wird unter ihnen im Stillen vereinbart, alle 10 Betheiligte gleichberechtigt und verpflichtet sein. Ein solche Vereinbarung ist, weil in fraudem legis geschlossen, nichtig. Der von den 3 Theilnehmern mit der Jagdgenossenschaft geschlossene Vertrag dagegen ist giltig, es sei denn, daß auch mit dem Jagdvorstande vereinbart sei, in Wirklichkeit sollten die 10 Theilnehmer die Pächter sein.

[189]) Daß der § 270 noch gilt, wird jetzt allseitig in der Rechtsprechung an-

Verstößt das Rechtsgeschäft gegen ein gesetzliches Verbot, so ist es in der Regel nichtig, d. h. völlig wirkungslos, als ob es nicht geschlossen wäre. (Die §§ 135, 136 enthalten aber Bestimmungen einer nur relativen Nichtigkeit,[190]) namentlich wenn das gesetzliche Veräußerungsverbot nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt, wie z. B. die Veräußerung der Fideikommisse.)

Zu B. Ist ein Recht in gehöriger Weise ins Leben getreten, so ist es Sache des Berechtigten, ob er es ausüben will. Thut er dies, so kann der Richter ihm nicht entgegenhalten, er handle durch Ausübung seines Rechtes unsittlich. Wenn A., ein sehr reicher Mann, seinem inzwischen völlig verarmten Bruder 1000 M. als Darlehn gegeben hat, so hat er als Darlehnsgläubiger allein zu entscheiden, ob er seine Rechte geltend machen will.

Andererseits aber kann das Gesetz nicht gestatten, daß ein Recht entgegen den guten Sitten entstehe. Ob die guten Sitten verletzt sind, ist nicht nach der einen oder anderen Ansicht zu beurtheilen, sondern nach dem jeweiligen Volksbewußtsein.[191])

Auf Antrag des Abgeordneten Gröber ist im Reichstage zu § 138 der Zusatz gemacht worden: „Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das Jemand unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, welche den Werth der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvortheile in auf-

genommen; vgl. R.G. in Straff. Bd. 10 S. 221, Bd. 17 S. 203, Bd. 27 S. 106. Ueber die civilrechtliche Bedeutung des unter Verletzung des § 270 geschlossenen Vertrages sind die Ansichten getheilt; vgl. R.G. in Civils. Bd. 18 S. 219, Bd. 26 S. 311, (Bd. 32 S. 261).

[190]) Es giebt auch andere Fälle relativer Nichtigkeit, namentlich § 7 der K.O. Vgl. Zusammenst. „Relative Wirksamkeit" III.

[191]) Eine Formel giebt es nicht; der Richter hat zu ermessen; er soll, wie hier und da gesagt wird, „die Volksseele belauschen". Gehofft wird dabei natürlich, daß er etwas Gutes zu hören bekomme. Zu berücksichtigen ist nur das, was geschieht in Verbindung mit dem Beweggrunde. — Wider die guten Sitten ist z. B. Verzicht der Eltern auf die Erziehung ihres Kindes durch Unterbringung bei Andern für eine bestimmte Zeit, vgl. R.G. in Civils. Bd. 10 S. 116 (dagegen könnten die Eltern unter sich das Erziehungsrecht bei Ehescheidung regeln. R.G. Bd. 32 S. 189).

fälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen." [192]) Das Sprichwort sagt: „Wucher ist von unserm Herrgott verboten."

IV. Der Gegenstand muß entweder genau bestimmt oder bestimmbar sein, sonst ist das Geschäft wirkungslos. In der Lehre von den Verträgen giebt das B.G.B. nähere Vorschriften für den Fall, daß die Leistung durch einen der Vertragschließenden oder durch einen Dritten bestimmt werden soll, §§ 315 bis 319. Hervorzuheben ist:

a) Im Zweifel ist anzunehmen, daß sie „nach billigem Ermessen" zu treffen sei [193]) u. s. w. §§ 315, 317;

b) A. verkauft dem B. ein Pferd, Parteien vereinbaren, daß ein sachverständiger Dritter den Preis bestimmen soll; die alsdann von dem Dritten getroffene Bestimmung ist unverbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist (§ 319); [194]) sollen mehrere den Preis bestimmen und werden verschiedene Summen bestimmt, so ist im Zweifel die Durchschnittssumme maßgebend. Bestimmt der Dritte den Preis nicht, so kann es sein, daß der Vertrag mangels eingetretener Bedingung hinfällig wird; dies ist der Fall, wenn die Parteien es so beabsichtigt hatten; es kann aber auch so gemeint sein, daß ein anderer Sachverständiger die Bestimmung treffe. [195])

---

[192]) Das Str.G.B. enthält (selbst nach der neuesten Fassung vom 19. Juni 1893) kein allgemeines Verbot des Wuchers. Der sogenannte Sachwucher, § 302e Str.G.B., ist nur strafbar, wenn er gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betrieben wird. Nach § 138 Abs. 2 kommt es auf Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit nicht an.

Der Grundsatz des § 138 Abs. 2 kommt bei Kauf, Tausch, Sachmiethe und Pacht, Dienstvertrag, Werkvertrag, Gesellschaft u. s. w. zur Anwendung.

[193]) Vgl. Zusammenst. unter den Sprüchwörtern „Billigkeit . . .".

[194]) In einem Falle hatte der Dritte den Preis einer Fensterscheibe zu bestimmen; er bestimmte 40 Pfg. Im Prozesse behauptete eine Partei, 50 Pfg. seien angemessen; der gerichtliche Sachverständige wurde darüber vernommen, ob die Bestimmung des Preises auf 40 Pfg. zu billigen sei. Der Sachverständige sagte aus: seiner Meinung nach seien 50 Pfg. angemessen, aber manche Glaser machten es auch für 40 Pfg. Die Bestimmung des Dritten war also nicht „offenbar unbillig".

[195]) Zu erwähnen ist hier für das preuß. Jagdrecht der Fall, daß der Eigenthümer einer Enklave im Sinne des § 7 J.P.G. dem Eigenthümer des umschließenden Waldes von über 3000 Morgen die Jagd auf der Enklave angeboten und der Waldeigenthümer sie angenommen hat, Parteien sich aber über die Höhe der zu gewährenden Entschädigung noch nicht geeinigt haben. Nach

§ 32.
Willensäußerung.

I. Ausdrückliche und stillschweigende Willensäußerung sind zu unterscheiden. Das B.G.B. setzt voraus, daß im Allgemeinen beide zulässig und gleich wirkungsvoll sind.[196]) In § 164 Abs. 1 wird dies einmal ausgesprochen: Giebt Jemand als Vertreter im Namen des Vertretenen eine Willenserklärung ab, so wirkt die Erklärung unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Hierbei macht es keinen Unterschied, „ob die Erklärung ausdrück-

---

§ 7 Abs. 2 erfolgt die Festsetzung der Entschädigung im Mangel einer Einigung durch den Landrath, vorbehaltlich der beiden Theilen zustehenden Berufung auf richterliche Entscheidung. Das Abkommen zwischen den beiden Betheiligten (Enklavenbesitzer und Waldbesitzer) wirkt also auch schon dann, wenn die Höhe der Entschädigung noch nicht festgesetzt ist, die Jagd ist trotzdem schon „angepachtet" und der Waldbesitzer muß gemäß § 3 Wildschad.Ges. vom 11. Juli 1891 den Wildschaden vergüten. (Entsch. des O.V.G., 3. Sen., vom 4. Mai 1898).

[196]) Nur ausnahmsweise wird eine ausdrückliche Willensäußerung verlangt, so z. B. § 244, § 700 Abs. 2.

Das Reichsgericht hat in Bd. 34 S. 197 in einer Entsch. vom 22. Oktober 1894 die Frage erörtert, ob der Jagdgast im Gebiete des A.L.R. berechtigt sei, einen frei herumlaufenden Hund, dessen Tödtung dem Jagdberechtigten selbst unzweifelhaft zugestanden hätte, zu tödten. § 265 A.L.R. II. 16 bestimmt „Ungeknüppelte gemeine Hunde, ingleichen Katzen, die auf Jagdrevieren herumlaufen, kann jeder Jagdberechtigte tödten und der Eigenthümer muß das Schußgeld bezahlen." Das R.G. erklärt: Der § 65 habe sicherlich nicht beabsichtigt, die Ausübung des Rechts zur Tödtung des Thieres durch Andere zu verbieten; der von § 65 beabsichtigte Schutz der Jagd würde ohne die Möglichkeit der Uebertragung auf Andere nur sehr unvollkommen zu erreichen sein; der Jagdberechtigte sei deshalb befugt auch seine Bedienstete wie dritte Personen, also auch den Jagdgast zur Tödtung zu ermächtigen; diese Ermächtigung aber liege nicht ohne Weiteres in der Erlaubniß zum Jagen. Dalcke S. 131 meint, das R.G. fordere hiernach eine ausdrückliche Erlaubniß, und er fügt in Anm. 3 hinzu: Dies sei anfechtbar; wenn der Jagdberechtigte einer Person gestattet habe, die Jagd auszuüben, so habe er ihr damit auch die Ausübung des Jagdschutzes übertragen; in der Praxis wenigstens sehe man die Sache so an. — Das R.G. verlangt keine ausdrückliche Ermächtigung; deshalb handelt es sich um die Anwendung allgemeiner Regeln; hiernach kann die Ermächtigung auch stillschweigend ertheilt werden. Besteht nun wirklich eine solche Auffassung in der Praxis, wie Dalcke annimmt, so ist die stillschweigende Ermächtigung wirksam (§ 157 B.G.B., Auslegung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte.)

Die Gründe der R.G.Entsch. sind genauer mitgetheilt im Jahrb. von Danckelmann-Mundt 1895 S. 159. Vgl. dazu Dickel Ztschr. f. F.- u. J.-W. 1896 S. 508.

lich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll."

Ist hiernach das Stillschweigen eine Willensäußerung, so ist aber zu berücksichtigen, daß es die vieldeutigste Willensäußerung ist, die es giebt. Das Sprichwort sagt „Schweigst Du still, so ist's Dein Will'", „qui tacet, consentit". In dieser Allgemeinheit ist es nicht richtig. Das Stillschweigen muß im einzelnen Falle mit Sorgfalt geprüft und ausgelegt werden. Sagt mir ein Hausirer auf der Straße, während ich an ihm vorübergehe, „Sie sind gewiß so freundlich mir eine Schachtel Streichhölzer für 10 Pfg. abzukaufen", so bedeutet mein Stillschweigen offenbar keine Zustimmung. Bisweilen kommt es vor, daß ein Kaufmann Jemandem Waaren mit Kaufangebot übersendet und bemerkt: ich nehme an, daß Sie die Waare behalten, wenn sie nicht innerhalb 14 Tagen zurückgeschickt wird oder — wenn nicht innerhalb 14 Tagen dem Uebersender mitgetheilt wird, daß der Empfänger die Waare nicht zu behalten wünscht. In solchen Fällen kommt der Vertrag durch einfaches Stillschweigen des Empfängers der Waare nicht zustande; wohl aber, wie schon bemerkt, dadurch, daß der Empfänger sie in Gebrauch nimmt.[197][198]

---

[197]) Bisweilen kann man zweifelhaft sein, ob eine Willensäußerung eine ausdrückliche oder stillschweigende sei, z. B. ich steige in die Pferdebahn und bleibe sitzen, während der Wagen sich in Bewegung setzt; ich steige in eine Droschke am Halteplatz und sage dem Kutscher: fahren Sie mich nach Wilhelmstraße 1; ich frage nach dem Preise eines beweglichen Gegenstandes und stecke ihn, nachdem mir der Preis angegeben ist, in die Tasche; ich schneide ein mir vom Buchhändler zur Ansicht geschicktes Buch auf; ich nehme einen anderen mir mit Kaufangebot zugesandten Gegenstand in Gebrauch. Offenbar ist hier der Vertrag geschlossen; wie mir scheint durch ausdrückliche Willensäußerung.

[198]) Eine andere Frage ist die, ob ich verpflichtet bin, die zugesandte Waare aufzubewahren; z. B. die mir in einem Packete zugesandten Bücher oder Cigarren oder das im Briefe zugesandte Lotterieloos. Nach gem. R. wurde vielfach angenommen, daß der Empfänger das Loos in den Papierkorb werfen dürfe; nach A. L. R. wurde angenommen, daß der Empfänger verpflichtet sei, die Sache gehörig zu verwahren. Das B. G. B. schweigt: man wird annehmen müssen, daß eine besondere Aufbewahrungspflicht nicht bestehe daß aber andererseits auch nicht die Sache preisgegeben werden dürfe; der Empfänger wird gut thun, die Sache an einen für solche Sachen nicht offenbar ungeeigneten Ort zu bringen und muß in jedem Falle dem Zusender gestatten, sich auf seine Kosten die Sachen wieder abholen zu lassen. (Abholungsanspruch des Uebersenders, wie z. B. in § 867, § 1005 anerkannt.)

II. Sehr oft bestimmt der Gesetzgeber die Wirkung des Stillschweigens:[199])

1. Schweigen auf ein Angebot gilt bisweilen als Annahme („Keine Anwort ist auch eine Antwort"), z. B. § 151: „der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrages zustande, ohne daß die Annahme dem Antragenden erklärt wird, wenn eine Antwort nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat;"[200]) das Besondere im Falle des § 151 ist dies, daß die Annahme nicht dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht.

2. Schweigen gilt bisweilen als Genehmigung, z. B. §§ 416, 460, 461, 496; § 121.

3. Bisweilen ist man zur Antwort verpflichtet; schweigt man, so ist man zum Schadensersatze verpflichtet, z. B. § 663.

4. Bisweilen gilt das Stillschweigen als Ablehnung, so in der Regel Schweigen auf ein Angebot, § 146.

III. Form.[201]) Es ist selbstverständlich, daß die Parteien die Wirksamkeit ihrer Willensäußerungen von einer bestimmten Form nach ihrem Belieben abhängig machen können, es sei denn, daß das Gesetz eine bestimmte Form verlange.[202]) — Hier handelt es sich um das gesetzliche Erforderniß der Form. Im gemeinen Rechte war die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nur in wenigen Fällen von einer Form abhängig; nach A.L.R. dagegen wurde als Regel Schriftform bei einem Gegenstande von mehr als 150 M. verlangt, widrigenfalls die Klage fehlte; das H.G.B. verlangte keine Form. Das B.G.B folgt dem H.G.B.; es giebt aber zahlreiche Ausnahmen; fehlt es an der gesetzlich vorgeschriebenen Form, so ist das Geschäft in der Regel nichtig (§ 125). —

---

[199]) Vgl. Zusammenst. Sprüchw. „Qui tacet, consentit".

[200]) Rechtsfall: A. schickt mir ein „Nachtvisier" mit folgendem Schreiben: „Da ich annehme, daß Sie . . . das beifolgende Visier gern kaufen, so übersende ich ein Exemplar, Antwort ist nicht erforderlich; Rechnung über 3 M., zahlbar nach 2 Monaten, füge ich bei." Der Vertrag kommt nur zu Stande durch Annahme, lege ich das Visier fort, ohne es in Gebrauch zu nehmen, weil ich es nicht kaufen will, so kommt der Vertrag nicht zu Stande, obwohl ich schweige; er würde aber perfekt werden, wenn ich es behalten wollte und dies in irgend einer Weise, z. B. dadurch, daß ich das Visier in Gebrauch nehme, äußerte.

[201]) Vgl. die Zusammenst. unter „Schriftform".

Schließen die Parteien einen schriftlichen Vertrag und fügen ihm mündliche Nebenabreden hinzu, z. B. über die Art der Erfüllung, so sind diese regelmäßig nichtig;[203]) dunkle Stellen sind unter Berücksichtigung der mündlichen Abreden auszulegen.

A. Einfache Schriftform.

1. Allgemeine Vorschrift: Die Urkunde muß von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden; eine telegraphische Uebermittlung genügt also nicht; bei einem Vertrag erfolgt die Unterzeichnung auf derselben Urkunde, werden aber mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet, Briefwechsel genügt also nicht, § 126.[204])

2. Sie wird vom B.G.B. in zahlreichen Fällen verlangt, z. B.:

a) § 566 bei einem Miethvertrag über ein Grundstück

---

[202]) Vielfach ist die Schriftform dringend zu empfehlen. Sie veranlaßt die Parteien, sich über die einzelnen Punkte klarer zu werden, als es bei der mündlichen Besprechung zu geschehen pflegt, und liefert ein vorzügliches Beweismittel. Im Prozesse kommt es nicht blos darauf an, daß man Recht habe, sondern auch darauf, daß man sein Recht, (das meistens bestritten wird) beweisen kann. Die schriftliche Erklärung liefert Beweis für die Richtigkeit der beurkundeten Thatsache, regelmäßig auch für die Vollständigkeit. Wenn bei einem Vertrage mein Gegner behauptet, es sei etwas anderes vereinbart, als in dem schriftlichen Vertrage steht, oder es sei noch eine Bedingung mündlich hinzugefügt, oder der ganze Vertrag sei nicht ernstlich gemeint, so muß er dies alles beweisen, anderenfalls unterliegt er, da ich meine Behauptungen mit dem Schriftstücke beweise.

Allerdings giebt es auch andere Beweismittel, namentlich Zeugen und Eideszuschiebung; aber die Zeugen erinnern sich oft nachher der entscheidenden Thatsache nicht mehr oder nicht bestimmt genug, oder sie sterben; bei dem Beweise durch Eid ist auf die Erfahrung hinzuweisen, daß die dem Gegner zugeschobenen Eide meistens von ihm geleistet werden.

[203]) Nach §§ 154, 155 (vgl. oben § 37, III, 7) wird aber zunächst zu entscheiden sein, ob überhaupt ein Vertrag zu Stande gekommen ist (vgl. S. 126 zu 7).

Wird mündlich vereinbart, der schriftliche Vertrag solle gar nicht gelten, oder ein bestimmter Passus des Vertrages solle nicht gelten, so liegt insoweit ein Scheinvertrag vor; der Vertrag ist insoweit nichtig.

Zahlreiche besondere Fälle können eintreten; namentlich kann die Berufung auf die mangelnde Form einer Nebenabrede eine Arglist enthalten und ist dann zurückzuweisen. Auf diese Besonderheiten kann hier nicht eingegangen werden, Für die Miethverträge vgl. Niendorf § 12, c.

auf länger als ein Jahr; fehlt die Form, so gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann von jedem Theile gekündigt werden, die Kündigung ist aber nicht auf früher als den Schluß des ersten Jahres zulässig. — Dasselbe gilt bei Miethe von Wohnungen, § 580, ebenso für die Pacht, § 581 Abs. 2, namentlich auch, soweit nicht die Landesgesetzgebung Anderes bestimmt, für die Jagdpacht, da dieser Vertrag ein Vertrag über das Grundstück ist, wie im Jagdrecht auszuführen sein wird.

b) § 766: Die Uebernahme einer Bürgschaft, es sei denn, daß die Bürgschaft auf Seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft sei.

c) §§ 780 bis 782: In der Regel die Erklärung eines abstrakten Schuldversprechens (Schuldanerkenntnisses), vgl. unten bei den Schuldverhältnissen.[205])

B. Gerichtliche[206]) oder notarielle Beurkundung: Die Erklärung muß vor dem Richter oder Notar abgegeben werden.

1. Allgemeine Bestimmungen.

a) Für die Beurkundung eines Vertrages genügt es in der Regel, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme beurkundet wird, § 128. Vgl. hierzu § 152.

b) Die Landesgesetze können bestimmen, daß entweder

---

[204]) Selbstverständlich genügt auch die höhere Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, § 126 Abs. 3.

Die Vorschriften des § 126 gelten im Zweifel auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte schriftliche Form; es genügt aber, wenn nicht etwas anderes bestimmt wird, telegraphische Uebermittelung und bei einem Vertrage Briefwechsel; wird eine solche Form gewählt, so kann nachträglich die Aufnahme einer Urkunde (§ 126) verlangt werden, § 127.

Ist die Beurkundung eines beabsichtigten Vertrages verabredet worden, so ist mangels einer anderen Bestimmung der Parteien der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist, § 154 Abs. 2.

Bisweilen genügt mechanische Herstellung, z. B. § 793 Abs. 2 zur Unterzeichnung der Schuldverschreibung auf den Inhaber; dies ist nur Ausnahme; in der Regel genügt auch die im Verkehr oft vorkommende Unterstempelung nicht.

[205]) Auch in der Landesgesetzg. kommt es in einigen Fällen auf Schriftform an, z. B. muß nach § 17 Abs. 1 des preuß. J.P.G. vom 7. März 1850 der Jagdgast, wenn er ohne Begleitung des Jagdberechtigten jagt, eine „schriftlich ertheilte Erlaubniß“ bei sich führen. — Aehnlich das Erforderniß eines Fischerei-Erlaubnißscheins nach §§ 11 ff. des preuß. Fischereiges. vom 30. Mai 1874 (gilt auch in Lauenburg, Ges. vom 4. April 1877).

nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig seien, Art. 141 E.G. z. B.G.B.[207])

2. Sie ist in zahlreichen Fällen nothwendig, namentlich

a) § 313 bei einem Vertrage, durch den sich der eine Theil verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen, namentlich Kauf- und Tauschvertrag; ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird aber seinem ganzen Inhalte nach giltig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.[208])

Gemäß Art. 142 E.G. z. B.G.B. bleiben die landesges. Vorschriften unberührt, welche in Ansehung der in dem Gebiete des Bundesstaats liegenden Grundstücke bestimmen, daß für die Beurkundung (§ 313) auch andere Behörden und Beamte zuständig seien.[209])[210])

---

[206]) Durch die Amtsgerichte § 167 Abs. 1 des R.G. über freiw. Gerichtsb.

[207]) Preußen hat von dieser Befugniß keinen Gebrauch gemacht, Art. 31 des A.G. über die freiw. Gerichtsb. v. 21. September 1879.

[208]) Die Formvorschrift des § 313 bezweckt hauptsächlich den „Wirthshausverträgen", gegen die der Einwand des Irrthums, Betruges, sinnloser Betrunkenheit u. s. w. besonders oft erfolgreich erhoben worden ist, die Kraft zu entziehen.

[209]) 1. Von dieser Befugniß macht Art. 12 § 2 des preuß. A.G. z. B.G.B. für den Fall Gebrauch, daß eine der Parteien durch eine öffentliche Behörde vertreten wird: außer Gericht und Notar ist „auch der Beamte zuständig, der von dem Vorstande der zur Vertretung berufenen Behörde oder von der vorgesetzten Behörde bestimmt ist." Oeffentl. Behörden sind die des Deutschen Reiches, der einzelnen deutschen Staaten, der Provinzen, Gemeindeverbände, Kreise, Landschaften, öffentlichen Versicherungsanstalten, Kirchen, der Ansiedlungskommission für Westpr. u. Posen, vgl. Crusen u. Müller zu § 2.

§ 3 bestimmt ferner für das Gebiet des vormaligen Herzogthums Nassau, daß an Orten, die nicht Sitz eines Amtsgerichts sind, auch die Bürgermeister zuständig seien, Kauf- und Tauschverträge über Grundstücke ihres Amtsbezirks zu beurkunden, wenn der Kaufpreis oder Werth nicht mehr als 500 M. beträgt.

§ 4 bestimmt für diese Fälle noch weiter „auf die Beurkundung, die ein nach den §§ 2, 3 zuständiger Beamter vornimmt, finden die Vorschriften des § 168 Satz 2 und der §§ 169 bis 180 des R.G. über freiw. Gerichtb., des § 191 des G.V.G. und des Art. 41 des preuß. Ges. über die freiw. Gerichtsb. entsprechende Anwendung. Ist nach diesen Vorschriften ein Dolmetscher zuzuziehen, so kann die erforderliche Beeidigung des Dolmetschers durch den beurkundenden Beamten erfolgen."

2. Art. 12 § 1 bestimmt ferner für den Rentengutsvertrag, daß bei den durch Vermittelung der Generalkommission begründeten und bei den vom Staate ausgegebenen Rentengütern die schriftliche Form genüge. (Art. 62 des E.G.)

Das Gleiche soll für die freiwillige Abtretung von Grundeigenthum für

§ 873 spricht von einer gerichtlichen oder notariellen Beurkundung auch bei Belastung eines Grundstücks sowie bei Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes; vgl. § 873 Abs 2.

b) § 518 Schenkungsversprechen; die fehlende Form wird aber durch Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt.

c) § 1434. Der Ehevertrag.

C. Oeffentliche Beglaubigung. Hier ist nicht, wie bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung die Erklärung vor dem Beamten abzugeben, es handelt sich vielmehr um die einfache Beglaubigung der Unterschrift.

1. Allgemeine Vorschrift. § 129: Die Erklärung muß schriftlich abgefaßt; die Unterschrift muß von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten[212]) oder Notar beglaubigt werden; findet Unterzeichnung durch Handzeichen statt, so ist gerichtliche[213]) oder notarielle Beglaubigung nothwendig. Die öffentliche Beglaubigung wird durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt.

2. Die öffentliche Beglaubigung ist im B.G.B. bisweilen unbedingt vorgeschrieben, z. B. § 77 (Anmeldung zum Vereinsregister), ferner § 411; bisweilen kann sie von einem Dritten beansprucht werden, z. B. § 403 (bei Abtretung einer Forderung kann der neue Gläubiger auf seine Kosten eine öffentlich beglaubigte Urkunde verlangen), § 1035 (bei dem Verzeichnisse der einem Nießbrauch an einem Inbegriff unterworfenen Sachen).

§ 33.

Willensbestimmung.

I. Das Rechtsgeschäft ist Willenserklärung. Deshalb ist, wenn es an jedem Willen fehlt oder, wenn sich die Parteien beim Vertragsabschlusse garnicht einigen, kein Geschäft vorhanden:

---

den Fall der Voraussetzung der Enteignung (§§ 16, 17 des pr. Ges. v. 11. Juni 1874) gelten (Art. 109 E.G.)

[210]) Nach Art. 27 des pr. A.G. z. B.G.B. ist gerichtl. oder not. Beurkundung auch zur Veräußerung eines buchungsfreien Grundstücks (d. h. eines Grundstücks, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und auch nach der Uebertragung nicht eingetragen zu werden braucht) erforderlich. (Vgl. Art. 127 E.G. z. B.G.B.)

[212]) Nach § 167 Abs. 2 R.G. über freiw. Gerichtsb. v. 17. Mai 1898 sind außer den Notaren die Amtsgerichte zuständig. — Vgl. für Preußen noch Art. 115 des Ges. über freiw. Gerichtsb. v. 21. September 1899.

[213]) Amtsgerichtlich § 167 Abs. 1 R.G. über freiw. Gerichtsb.

1. Nichtig ist daher die Erklärung, wenn sie mit Einverständniß des Anderen, dem gegenüber sie abgegeben wird, nur zum Scheine erfolgt. Wird durch das Scheingeschäft ein anderes Geschäft verdeckt, so gilt das verdeckte, falls nicht andere Gründe seiner Giltigkeit entgegenstehen, § 117.[214])

2. Nichtig ist ferner eine Aeußerung, die nicht ernstlich gemeint ist und in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde von dem Empfänger der Erklärung nicht verkannt werden, § 118 (Fall des Scherzes, der höflichen Redensart, der theatralischen Darstellung, des zum Zwecke der Belehrung gegebenen Beispiels).

3. Unerheblich ist die „Mentalreservation", d. h. der Fall, daß der Erklärende sich insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen; die Erklärung ist aber nichtig, wenn der Andere, dem gegenüber sie abgegeben wird, den Vorbehalt kennt, § 116.

---

[214]) A. schließt mit seinem Freunde B. einen schriftlichen Vertrag, durch den er sein Mobiliar dem B. für 1000 M. verkauft, die Uebergabe erfolgt durch den Vertrag, A. behält die Sachen als Leiher (also unentgeltlich) oder als Miether (mit der Verpflichtung zur Zahlung eines monatlichen Zinses). Solche Verträge werden oft von Schuldnern mit einem Dritten nur zum Scheine geschlossen, um die Sachen dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen. Werden die Sachen von einem Gläubiger des A. durch den Gerichtsvollzieher gepfändet, so meldet sich B. als Eigenthümer und verlangt „Freigabe der Pfandstücke"; erfolgt diese nicht, so klagt B. auf Freigabe mit der „Interventionsklage" (§ 771 C.P.O.). Der Gläubiger stellt dieser Klage die Behauptung entgegen, der mit A. geschlossene Vertrag sei ein Scheinvertrag. Diese Behauptung ist erheblich; sie muß nur, da der Kläger sie natürlich bestreitet, vom Beklagten bewiesen werden; dies könnte durch Eideszuschiebung an den Kläger versucht werden; es kommt dann darauf an, ob B. schwört.

Es kommt auch vor, daß der vorerwähnte Vertrag nicht lediglich Scheinvertrag ist; es ist möglich, daß zwar kein Kaufvertrag, wie scheinbar geschlossen, sondern ein Pfandvertrag zu Gunsten einer Forderung des B. beabsichtigt ist, der dem A. 1000 M. geliehen hat. Alsdann gilt der Kaufvertrag nicht, auch geht das Eigenthum nicht über, da dies alles nur zum Scheine bestimmt ist. Es kommen lediglich die Vorschriften über den wirklich gewollten Vertrag (Pfandvertrag) zur Anwendung. Der Pfandvertrag aber ist in dem oben gesetzten Beispiele nicht wirksam, weil nach § 1205 B.G.B. Uebergabe durch Willenserklärung nicht genügt. — (Würden die Sachen dem B. körperlich übergeben sein, so würde er Pfandgläubiger geworden sein.)

Auch die Veräußerung eines Grundstücks durch Auflassung kann zum Scheine geschehen; dann überträgt die auf Grund der Auflassung erfolgende Eintragung des Erwerbers kein Eigenthum; der Eingetragene erlangt nur den buchmäßigen Anschein des Eigenthums.

4. Scheinbar ist es bisweilen der Irrthum, der das Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts hindert, z. B. a) ich verkaufte „mein Pferd" für 1000 M., ich meinte den Schimmel, der Käufer meinte den Fuchs; b) ich vermiethe die Wohnung im zweiten Stocke, ich meinte die links belegene, der Miether meinte die rechts belegene; c) ich gebe dem B. 100 M., um sie ihm zu schenken, er nimmt das Geld, um es als Darlehn zu behalten. In solchen Fällen fehlt es an der erforderlichen Einigung, d. h. es fehlt an einem nothwendigen Bestandtheile des Geschäfts;[215]) in den Fällen a) und b) fehlt die Einigung über den Gegenstand: der Kauf, die Miethe haben keinen bestimmten Gegenstand; im Falle c) fehlt die Abrede, ob das Geld zurückgegeben werden soll oder nicht.

Dies alles ist selbstverständlich; das B.G.B. spricht von diesen Fällen nicht.

II. Hinsichtlich des Scherzes (§ 118) ist hier noch auf § 122 zu verweisen. Hiernach ist der, welcher eine nicht ernstlich gemeinte Erklärung abgiebt, zum Ersatze des Schadens[216]) verpflichtet; eine Ausnahme tritt bei miteintretendem Verschulden des Beschädigten ein.

§ 34.

Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte.

I. Bisher war wiederholt von Nichtigkeit des Geschäfts die Rede. Das nichtige Geschäft gilt nicht, es gilt als nicht geschlossen und kann auch nicht giltig werden; wird es später bestätigt, so gilt die Bestätigung als erneute Vornahme, § 141 Abs. 1; unter den Parteien eines Vertrages aber hat die Bestätigung im Zweifel rückwirkende Kraft, § 141 Abs. 2. Im Uebrigen sind §§ 139, 140 zu vergleichen.[217])

[215]) v. Savigny nannte solche Arten von Irrthum Fälle des „unechten Irrthums", weil nicht der Irrthum entscheidet, sondern ein zu dem Bestande des Geschäfts erforderlicher Bestandtheil fehlt.

[216]) Und zwar des negativen Vertragsinteresse, jedoch nicht über das positive Vertragsinteresse hinaus, § 122.

[217]) Schließt der Eigenthümer A. mit B. einen notariellen Schein-Kaufvertrag über das Grundstück des A., erklärt zum Scheine die Auflassung vor Gericht, so sind, wie oben ausgeführt, Kauf und Auflassung nichtig. Erkennen die Parteien später die Veräußerung als ernstliche an, so gilt dies als erneute Veräußerung, die Erklärung bedarf also der Form des § 313; wünschen die Parteien, daß die Wirkungen des Vertrages erst von jetzt ab gelten, so müßte dies in irgend einer Weise — am sichersten ausdrücklich — erklärt werden.

II. Durchaus verschieden von der Nichtigkeit ist die Anfechtbarkeit. Das anfechtbare Geschäft ist ein Geschäft, und zwar ein zunächst wirksames Geschäft; es kann auch vollgiltig werden und ist vollwirksam, wenn es nicht angefochten wird und nicht mehr angefochten werden kann.

Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem „Anfechtungsgegner;" dies ist in der Regel der andere Theil, § 143. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird — selbstverständlich in Kenntniß des Anfechtungsgrundes. Die Bestätigung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form, § 144, sie kann ausdrücklich und stillschweigend, z. B. durch vorbehaltlose Erfüllung, geschehen.

Wird das anfechtbare Rechtsgeschäft angefochten, so wird die Rechtslage so angesehen, als wäre das Geschäft von Anfang an nichtig gewesen § 142 Abs. 1 (vgl. noch Abs. 2).

A. Anfechtbarkeit wegen Irrthums, §§ 119—121 B.G.B.

Nicht jeder Irrthum kommt in Betracht, sondern nur der Irrthum in den gesetzlich genau bestimmten Fällen:

a) Irrthum über den Inhalt der Erklärung, z. B. es unterschreibt Jemand einen Jagdpachtvertrag in der Meinung, die Dauer des Vertrages sei auf 12 Jahre, wie er wünscht, angegeben, es stehen aber nur 3 Jahre in dem Schriftstück angegeben; oder es unterschreibt Jemand einen Bürgschaftschein in dem Glauben, die Schuld, für die er sich verbürgt, sei darin auf 100 angegeben, während sie auf 1000 angegeben ist;

b) Irrthum über die Erklärungshandlung, z. B. es verspricht sich Jemand, indem er etwa statt „nein", „ja" sagt, oder A. steigt, um zum Bahnhofe zu fahren, irrthümlich in den in umgekehrter Richtung fahrenden Omnibus;

c) Irrthum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, z. B. es pachtet Jemand eine Gemeindejagd in der Meinung, daß er auf allen Grundstücken der Gemeinde jagen dürfe, es stellt sich aber heraus, daß von einem Waldbesitzer ungefähr die Hälfte des Jagdgebietes als Enclaven in Anspruch genommen werden kann und genommen wird, oder es kauft Jemand eine Schrift über „Gewere" in der Meinung, es handle sich um Feuerwaffen (in

einer neuen Orthographie geschrieben), es handelt sich aber um altgermanisches Besitzrecht.

Zu a) bis c): Der Irrthum ist nur erheblich, wenn zwei Voraussetzungen zusammentreffen, wenn nämlich der Irrende sie

α. bei Kenntniß der Sachlage und

β. bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

Zu α. ein lediglich subjektives Moment,

Zu β. ein vorwiegend objektives Moment.

d) Wird eine Willenserklärung durch die zur Uebermittlung verwendete Person oder Anstalt unrichtig übermittelt, so kann die Willenserklärung unter den gleichen Voraussetzungen wie eine irrthümlich abgegebene Willenserklärung angefochten werden, § 120; z. B. ich gebe an einen Bankier ein Telegramm auf: „Kaufen Sie für mich für 10 000 Mark Rentenbriefe ..." und die Telegraphenbehörde übermittelt „Verkaufen Sie ...", oder es bestellt Jemand, etwa durch Unterschrift eines Bestellscheins, bei einem Agenten des Kaufmanns K. eine Waare und sagt dem Agenten, dieser möge seinem Geschäftsherrn mittheilen, daß die Waare nur unter der Bedingung bestellt werde, daß eine Stundung des Preises auf 6 Monate stattfinde, der Agent übermittelt nun die Bestellung ohne jene Bedingung.

e) Unerheblich ist der Irrthum im Beweggrunde (Motiv), z. B. in der Spekulation: Der Holzhändler kauft uns Holz ab in der Meinung, es theurer verkaufen zu können, oder es kauft Jemand Holz, um es zum Bau eines Hauses zu verwenden, er erhält aber keine Bauerlaubniß, oder er kauft ein Grundstück, weil er glaubt, der Bahnhof der im Bau begriffenen Eisenbahn komme in die Nähe, oder der Werkmeister übernimmt die Herstellung eines Werkes, z. B. eines Weges, in der Meinung daß er bei dem in seinem Kostenanschlage angegebenen Preisen einen entsprechenden Gewinn machen würde, oder es pachtet Jemand eine Jagd in der Meinung, daß es ihm gelingen würde, einen Hirsch zu schießen.

2. Auf ein Verschulden des Irrenden kommt es für die Frage der Anfechtbarkeit nicht an. Der Irrende kann also auch anfechten, wenn er unvorsichtiger Weise den Vertrag nicht durch-

gelesen hat, ebenso wenn er ihn nicht lesen konnte, weil er fahrlässiger Weise die Brille verlegt hatte u. s. w.

3. Die Anfechtung muß „ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich)" erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat; erfolgt die Anfechtung gegenüber einem Abwesenden, so gilt sie als rechtzeitig erfolgt, wenn die Anfechtungserklärung unverzüglich abgesandt worden ist,[218]) § 121 Abs. 1. Sind seit Abgabe der Willenserklärung 30 Jahre verstrichen, so ist die Anfechtung wegen Irrthums ausgeschlossen.

4. Kommt es in Folge der Anfechtung zum Prozesse, so ist es, im Falle des (meist zu erwartenden) Bestreitens, Sache des Irrenden, den Irrthum zu beweisen. Wo ihm dies nicht sicher möglich ist, muß ihm von der Anfechtung abgerathen werden, weil er dann im Prozeß unterliegen muß. (Wer sich auf eigenen Irrthum beruft, kann nicht erwarten, daß man ihm entgegenkomme.)

5. Wird die irrthümlich abgegebene Erklärung angefochten, so tritt Schadensersatzpflicht des Irrenden wie oben § 33 II ein, § 122 B.G.B.

6. In den oben zu a) bis d) angegebenen Beispielen wird hiernach die Anfechtung zulässig sein, z. B. wenn es sich bei der Jagdpacht statt 12 um 3 Jahre handelt; auf die längere Dauer dieses Vertrages kann der Pächter ein entscheidendes Gewicht legen, und dies kann sich bei verständiger Würdigung des Falles ergeben; wenn A. um zum Bahnhofe zu fahren irrthümlich in den in umgekehrter Richtung fahrenden Wagen steigt, so kann er das Geschäft anfechten, denn bei Kenntniß der Fahrtrichtung und bei verständiger Würdigung wäre er nicht in den Wagen gestiegen.[219])[220])

[218]) Selbstverständlich ist dabei vorausgesetzt, daß die Adresse richtig und genügend vollständig ist. Schreibt Jemand: „Herrn Müller in Berlin" oder „Herrn Schmitz in Köln", so ist dies ungenügend, da der Brief nicht ankommen kann. In einem Falle meiner Praxis hatte Jemand einen Brief „an die Ortskrankenkasse zu Berlin" gesandt.

[219]) Der Irrende aber ist gemäß § 122 zum Schadensersatze verpflichtet; dies hätte bei dem Fahrgaste des Omnibus im obigen Falle die Wirkung, daß er den Schaden ersetzen muß, der dem Fuhrunternehmer durch das Verhalten des Irrenden entstanden ist, z. B. weil der Irrende den letzten freien Platz eingenommen und dadurch einem Andern, der mitfahren wollte, die Mitfahrt un-

B. Anfechtbarkeit wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung,[221]) § 123.

Wer durch solche Beeinflussung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten. Hierbei kommt es — anders als beim Irrthume — gar nicht auf die objektive Verkehrsauffassung, sondern allein auf die subjektive Auffassung an.

Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen, sie ist nach 30 Jahren ausgeschlossen u. s. w., § 124.

§ 35.

Zeitpunkt der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte.

Hierüber enthalten die §§ 130 bis 132 B.G.B. einige Vorschriften:

1. Eine Willenserklärung, die einem Anderen gegenüber ab-

möglich gemacht hatte und darnach der Platz frei blieb; war der Omnibus dagegen noch leer, so ist dem Inhaber des Fuhrwerks kein Schade entstanden, die kurze Benutzung des Wagens hat keine in Gelde zu veranschlagende Abnutzung bewirkt.

[220]) In folgenden Fällen würde eine Anfechtung wegen Irrthums nicht möglich sein, z. B. wenn eine alte Dame in einem Hause eine Wohnung miethet und nachträglich zu ihrem Entsetzen bemerkt, daß das Haus die Nr. 13 trägt; oder wenn ein Antisemit irrthümlich bei einer jüdischen Firma kauft; (Eck). Gemäß § 119 Abs. 2 ist der Irrthum über Eigenschaften der Person oder Sache nur erheblich, wenn die Eigenschaft im Verkehr als wesentlich angesehen wird.

[221]) 1. „Arglistige Täuschung": Das Str.G.B. setzt zum Thatbestande des „Betruges" Vermögensbeschädigung voraus. Im Falle des § 123 kommt es auf einen Vermögensschaden nicht nothwendig an, es kann auch eine andere Verletzung des Interesses u. s. w. sein, z. B. bei Abschluß eines Jagdpachtvertrages Täuschung hinsichtlich der Person des Jagdnachbars.

2. „Widerrechtliche Drohung": a) liegt in folgendem Falle nicht vor: der Bestohlene erklärt dem Diebe, „geben Sie mir einen Schuldschein oder Wechsel über den mir entwendeten Betrag, sonst werde ich Sie verklagen oder bei der Staatsanwaltschaft anzeigen"; b) widerrechtliche Drohung liegt in folgendem Falle vor: dem A. sind 100 M. gestohlen, er verlangt von dem Diebe einen Wechsel über 500 M. bei Vermeidung der Anzeige des Diebstahls bei der Staatsanwaltschaft (im letzteren Falle liegt strafbare Erpressung, § 253 Str.G.B., vor).

3. Ueber den Fall, daß die Täuschung durch einen Dritten verübt ist, vgl. § 123 Abs. 2. Es kommt darauf an, ob der, dem gegenüber die Erklärung abzugeben war, die Täuschung kannte oder kennen mußte; soweit ein Anderer unmittelbar ein Recht erworben hat, kommt es auf dessen Kenntniß oder Kennenmüssen an. Vgl. auch § 143 Abs. 2.

zugeben ist (empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft) wird einem Abwesenden gegenüber in dem Zeitpunkte wirksam, in dem sie ihm zugeht; sie wird nicht wirksam, wenn dem Empfänger vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht[222]), § 130 Abs. 1;[223]) dies gilt auch, wenn die Willenserklärung gegenüber einer Behörde abzugeben ist, Abs. 3.

2. Ueber Zustellung durch den Gerichtsvollzieher und öffentliche Zustellung ist § 132 zu vergleichen.

3. Maßgebend ist nach dem Vorstehenden der Empfang.[224])

4. Auf die Wirksamkeit der Erklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird, § 130 Abs. 2. Dies gilt auch, wenn die Erklärung einer Behörde gegenüber abzugeben ist, Abs. 3. Erklärt der Holzhändler A. dem Fiskus, er sei bereit eine bestimmte Menge Holz zu einem bestimmten Preise zu nehmen und erklärt sich an dies Angebot 2 Wochen lang gebunden, so kann der Fiskus vor Ablauf der 2 Wochen den Erben des A. gegenüber die Annahme erklären,

---

[222]) Z. B. ich schreibe einen Brief an A.: „ich biete Dir mein Reitpferd für 1000 M. an"; nachdem ich den Brief in den Briefkasten geworfen habe, bietet mir B. 1500 M. für das Pferd; ich verkaufe es dem B., telegraphire an A., „der an Dich heute abgesandte Brief gilt als nicht geschrieben". Das Telegramm trifft bei A. am selbigen Tage, der Brief am folgenden Morgen ein. Auf den Augenblick des „Zugehens" kommt es an, nicht z. B. auf den Augenblick, in dem der Brief in den Briefkasten geworfen wird.

[223]) Wird die Willenserklärung einem Geschäftsunfähigen gegenüber abgegeben, so wird sie nicht wirksam, bevor sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht. Das Gleiche gilt in der Regel, wenn die Willenserklärung gegenüber einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person abgegeben wird; Ausnahme, wenn die Erklärung der Person lediglich einen rechtlichen Vortheil bringt oder wenn der gesetzliche Vertreter seine Einwilligung ertheilt; in diesem Falle wird die Erklärung in dem Zeitpunkte wirksam, in dem sie der Person zugeht. Wird hiernach einem Minderjährigen, der nur beschränkt geschäftsfähig ist, ein Angebot zum Kaufe gemacht, so wird das Angebot in dem Augenblicke wirksam, in welchem es dem Minderjährigen zugeht, da er durch das Angebot lediglich einen Vortheil erlangt; ist dagegen von dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen dem Dritten ein Angebot zum Kaufe gemacht und nimmt der Dritte das Angebot durch Erklärung gegenüber dem Minderjährigen an, so wird diese Erklärung erst wirksam, wenn sie dem gesetzlichen Vertreter zugeht.

[224]) Der Empfang ist auch sonst bisweilen nothwendig. Andererseits giebt es zahlreiche Fälle, in denen die Absendung genügt. Vgl. Zusammenst. „Empfang . . ." und „Absendung . . ."

wenn A. vorher stirbt. Selbstverständlich ist der Fall anders zu beurtheilen, wenn A. das Angebot unter der Voraussetzung, daß er noch lebe, gemacht hat (sei es nun ausdrücklich, oder daß die Umstände dies ergeben).

§ 36.
Auslegung der Rechtsgeschäfte.

1. § 133 B.G.B. bestimmt: „Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften." Selbstverständlich!

§ 157 setzt für Verträge hinzu: „V. sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern."[225]) Wenn ich bei einem Kaufmann eine Waare ohne Preisangabe bestelle, der Kaufmann mir die Waare mit Rechnung übersendet, so genehmige ich den in der Rechnung angegebenen Preis, wenn ich auf die Zusendung schweige; ich kann also nicht nachher sagen: eine Preisabrede sei mangels einer von mir erklärten Genehmigung des Preises nicht getroffen, folglich entscheide der angemessene Preis und dieser sei niedriger. Vgl. auch § 241.

2. Bedeutung der „veränderten Umstände". Das A.L.R. enthielt im Anschluß an eine ältere gemeinrechtliche Lehre allgemeine Bestimmung über den Einfluß der „veränderten Umstände" auf Verträge. Das B.G.B. enthält eine Berücksichtigung der veränderten Umstände nur in einigen Ausnahmefällen z. B. §§ 605, 610, 321, (vgl. Zusammenst. „clausula rebus sic stantibus"). Wenn in den Vermögensverhältnissen des Käufers eine plötzliche wesentliche Verschlechterung eintritt, so kann der Verkäufer die Leistung verweigern, bis er gesichert ist; diese Veränderung ist kraft positiver Vorschrift erheblich (§ 321). Wenn ich aber ein Pferd kaufe, um es zu einer militärischen Uebung zu gebrauchen, so kann ich nicht nachher zurücktreten, weil die militärische Uebung nicht stattfinden kann. Hätte ich die mir jetzt nachtheilige Folge vermeiden wollen, so hätte ich eine entsprechende Abrede mit dem Verkäufer treffen müssen. Eine solche Abrede kann nun aller-

---

225) Ueber Auslegung von Testamenten handeln §§ 2066 ff., 2084 B.G.B. Vgl. auch Zusammenst. Sprichw. „In dubio in favorem negotii."

dings auch stillschweigend geschehen, aber sie darf nicht ohne völlig genügende Grundlage angenommen werden.[226]).

§ 37.

Verträge.

I. Begriff. Der Vertrag ist das zweiseitige Rechtsgeschäft, d. h. er ist gegenseitig geäußerte Uebereinstimmung des Willens Mehrerer.

Der Vertrag kommt hier nur als privatrechtlicher in Betracht.[227]) Er hat seine Bedeutung in allen Theilen des bürgerlichen Rechts. Durch den Vertrag können begründet werden: Schuldverhältnisse (z. B. durch Kauf: der Verkäufer wird verpflichtet, dem Käufer den Kaufgegenstand zu überliefern, letzterer wird verpflichtet, den Preis zu zahlen), Sachenrechte (z. B. durch Auflassung, durch Pfandvertrag),[228]) Familienrechte (z. B. durch Verlöbniß, Ehevertrag, Annahme an Kindesstatt), Erbrechte (durch Erbeinsetzungsvertrag).

II. Arten. Zunächst ist auf die Arten der Rechtsgeschäfte

---

[226]) Kauft ein Holzhändler Holz in der Erwartung, daß die Preise steigen, so kann er natürlich nicht nachher zurücktreten, wenn die Preise fallen; kauft Jemand ein Reitpferd und verletzt sich demnächst derart, daß er nicht mehr reiten kann, so kann er das Pferd nicht zurückgeben; pachtet Jemand eine Jagd und wird nachher krank, so daß er die Jagd nicht mehr ausüben kann, so kann er deshalb nicht die Zahlung des Zinses verweigern.

[227]) Es giebt auch öffentlichrechtliche Verträge, z. B. Staatsverträge. — Das preuß. Oberverwaltungsgericht hat auch in einem Urtheile vom 17. März 1899 erklärt: Wo immer kommunale Verbände öffentliche Lasten zu tragen haben, steht nach der Wissenschaft und Rechtsprechung nichts im Wege, daß mit Zustimmung der zuständigen Aufsichtsbehörde die Pflichtigen sich unter einander über die Vertheilung verständigen oder mit einem ihrem Kreise nicht angehörenden Dritten ein Abkommen treffen, wonach dieser sich verbindlich macht, für die Last ganz oder theilweise einzutreten; mitgetheilt von Schultzenstein in der D. J.Ztg. 1899 S. 443.

[228]) Die Verträge im Gebiete der Vermögensrechte sind hiernach entweder obligatorische oder dingliche Verträge. Das Musterbeispiel für den dinglichen Vertrag ist die Auflassung; diese bezweckt Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, sie vollzieht sich durch die Erklärung des (eingetragenen) Eigenthümers, daß er dem andern Theile das Eigenthum übertrage, und durch die Erklärung des Erwerbers, daß er dies annehme und die Eintragung im Grundbuche beantrage (§ 925). (Durch dinglichen Vertrag und Eintragung vollzieht sich auch die Belastung der Grundstücke mit einem Rechte und die Aenderung des Inhalts eines solchen Rechts, §§ 873, 877.)

zu verweisen (S. 94 ff.). Hervorzuheben sind hier nur noch zwei Eintheilungen:

1. nach der Art der aus den Verträgen entstehenden Verpflichtungen einseitig verpflichtende und zweiseitig verpflichtende Verträge. — Der Vertrag ist, wie bereits oben S. 95 bemerkt, identisch mit zweiseitigem Rechtsgeschäfte: zwei Personen müssen ihren Willen einigen. Dies zweiseitige Rechtsgeschäft, der Vertrag, kann nun aber wieder entweder auf einer Seite oder auf beiden Seiten Verpflichtungen erzeugen; im letzteren Falle spricht das B.G.B. von gegenseitigen Verträgen. Einseitig verpflichtend sind namentlich Schenkung (§ 516), einseitiges Schuldversprechen (§ 780). Gegenseitige Verträge sind wieder entweder

a) wesentlich gegenseitige, d. h. es entspricht dem Wesen, der Natur des betreffenden Vertrages, daß Verpflichtungen auf beiden Seiten entstehen, z. B. Kauf, Tausch, Miethe, Pacht, Dienstvertrag.

b) nicht wesentlich gegenseitig (hinkend gegenseitig), z. B. Leihe, Verwahrung. Aus solchen Verträgen ergiebt sich zunächst nur die Verpflichtung des Leihers, des Verwahrers den erhaltenen Gegenstand zurückzugeben; dies ist wesentlich; es ist aber auch möglich, daß eine Gegenverpflichtung, z. B. auf Ersatz nützlicher Verwendung, etwa Erstattung von Kurkosten für das verwahrte Pferd, entstehe.

Die wesentlich gegenseitigen Verträge enthalten einen Austausch; wenn man auch billig kaufen und theuer verkaufen kann, im Sinne der Parteien handelt es sich immer um Austausch; dies ist nicht bei den unwesentlich gegenseitigen Verträgen der Fall.

Das B.G.B. spricht in den §§ 320 ff. von gegenseitigen Verträgen, ohne die hier gemachte weitere Unterscheidung zwischen wesentlich und nicht wesentlich gegenseitigen hervorzuheben; die Unterscheidung liegt aber in der Natur der Sache und wird auch vom B.G.B. vorausgesetzt.

2. Nach ihrer Entstehung werden die Verträge in Konsensual- und Realverträge eingetheilt. Erstere entstehen durch einfache Aeußerung der Willensübereinstimmung (z. B. Kauf, Miethe, Pacht, Dienstvertrag).

Bei den Realverträgen ist außerdem Uebergabe des Vertragsgegenstandes erforderlich, z. B. Darlehn (§ 607 „wer

Geld . . . empfangen hat"), Verwahrung (§ 688 „. . . der Verwahrer wird verpflichtet, eine ihm . . . übergebene bewegliche Sache aufzubewahren"), Leihe (§ 598), Pfandrecht an beweglichen Sachen (§ 1205), Hingabe an Erfüllungsstatt (§ 364 Abs. 1).

III. Abschluß. Der Vertrag kommt durch Antrag (Angebot) und Annahme zustande.

1. Wer einen Antrag macht, ist an den Antrag gebunden, § 145. Dabei ist aber vorausgesetzt, daß der Antrag vollständig sei. Wenn mir Jemand schreibt, er biete mir sein Pferd zum Kaufe an, so ist dies regelmäßig kein wirksamer Antrag, weil die Höhe des Preises fehlt (ein verbindliches Angebot würde vorliegen, wenn aus dem Briefe ersichtlich wäre, die Angemessenheit des Preises solle entscheiden); wenn ein Kaufmann in einer Zeitung oder in einem mir zugesandten Waarenverzeichniß oder im Ladenfenster gewisse Waaren zu bestimmten Preisen anbietet, so ist dies kein rechtsgiltiger Antrag, weil die genügende Bestimmung der Person des Gegenkontrahenten fehlt.[229]) Wenn ein Holzhändler bei mir 1000 bis 1500 Festmeter Holz einer bestimmten Art zu einem bestimmten Preise bestellt, so ist dies nach der richtigen Ansicht kein bindender Antrag, weil die Menge noch nicht genügend bestimmt ist; allerdings ist im einzelnen Falle zu beurtheilen, ob sich etwa der Anbietende auf mindestens 1000 Meter binden und mir die Bestimmung der Menge im Rahmen von 1000 bis 1500 überlassen wollte.

2. Der Antrag erlischt, wenn ihn der, dem er gemacht ist, dem Antragenden gegenüber ablehnt oder, wenn der, dem er gemacht ist, nicht rechtzeitig antwortet, § 146.

Auf die Frage, wie lange der Antragende gebunden ist, geben die §§ 147, 148 Antwort:

---

[229]) Dies gilt auch bei Zusendung eines gedruckten Verzeichnisses. Da das Verzeichniß gedruckt ist, so ist es für eine größere Anzahl von Personen bestimmt und enthält also offenbar nur die Aufforderung an die Adressaten, nach Maßgabe dieses Verzeichnisses dem Uebersender Angebote zu machen.

(Das frühere H.G.B. sprach dies im Art. 337 ausdrücklich aus. Die Bestimmung ist gestrichen und ins B.G.B. nicht aufgenommen. Der Richter hat deshalb im einzelnen Falle zu beurtheilen, ob etwa einem allgemeineren Anerbieten eine weitergehende Bedeutung beizumessen sei. In der Regel wird dies nicht der Fall sein.)

a) Hat der Antragende für die Annahme eine Frist bestimmt, so ist diese maßgebend, § 148 (gewillkürte Annahmefrist).

b) Fehlt es an einer solchen, so ist zu unterscheiden zwischen Antrag an einen Anwesenden und an einen Abwesenden, § 147 (gesetzliche Annahmefrist):

α. der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden; dies gilt auch bei einem Antrage mittels Fernsprechers;

β. der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in dem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Hier entscheiden also die Verkehrsverhältnisse.

3. Es kann sich der Fall ereignen, daß der, dem der Antrag gemacht ist, in einer sofort nach Empfang des Antrages abgesandten Antwort die Annahme erklärt, daß aber diese Antwort beim Adressaten verspätet anlangt. Für diesen Fall trifft § 149 Bestimmung: Mußte der Antragende die besonderen Umstände des Falles erkennen (z. B. Datum des Briefes: 1. April, Tag der Absendung nach dem Poststempel: 1. April, Bestellung an den Adressaten: 8. April), so hat er die Verspätung dem anderen Theile unverzüglich nach Empfang der verspäteten Antwort anzuzeigen, (falls er nicht schon vorher das Nichteintreffen einer Antwort gemeldet haben sollte); verzögert er diese Absendung, so gilt die Annahme als nicht verspätet, d. h. der Vertrag ist zustande gekommen.[230])

4. Erfolgt eine Annahmeerklärung verspätet, so kommt durch sie der Vertrag nicht zustande, der Antragende ist an seinen Antrag nicht mehr gebunden, dagegen bindet sich der, welcher die Annahme verspätet erklärt, als Antragsteller und es bleibt abzuwarten, ob der andere Theil nun diesen ihm gemachten Antrag annimmt, § 150 Abs. 1.

Entsprechendes gilt, wenn der, dem der Antrag gemacht ist, die Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Aenderungen erklärt; eine solche Antwort gilt als Ablehnung des erhaltenen Antrages verbunden mit einem neuen Antrage, § 150

[230]) Ob Entsprechendes für den Fall anzunehmen sei, wenn die Verspätung daran liegt, daß der Antrag bei dem Adressaten verspätet anlangt und dieser dann sofort antwortet, ist im Gesetze nicht gesagt.

Abs. 2, z. B. ich biete dem Holzhändler H. 100 Festmeter eines bestimmten Holzes zu bestimmtem Preise an, er antwortet, er wolle 50 Meter nehmen, hierauf schweige ich, alsdann ist der Vertrag nicht zustande gekommen; oder er antwortet auf meinen Antrag, er wolle die 100 Meter nehmen, aber nur gegen Zahlungsziel von einem Jahre, da ich hiermit nicht einverstanden bin, schweige ich; der Vertrag ist nicht geschlossen. H. hat meine Anträge abgelehnt und mir neue Anträge gemacht, diese sind von mir nicht angenommen worden.

5. Die Annahme eines Antrages ist ebenso wie der Antrag selbst ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft; sie muß dem Antragenden gegenüber erklärt werden. Wenn mir A. sein Reitpferd zu 2000 M. brieflich anbietet und ich lediglich meinen Familienangehörigen oder Freunden oder meinem Personal meine Freude über dies Angebot und meine Annahme äußere, dem Antragenden aber nicht antworte, so kommt der Vertrag nicht zustande.

Es giebt aber Abweichungen: die Annahme braucht dem Antragenden nicht erklärt zu werden, wenn

a) der Antragende auf die Erklärung verzichtet hat;

b) wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist, so namentlich bei der Annahme einer Schenkung, z. B. wenn A. ein von ihm verfaßtes Buch mit einer Widmung dem B. zusendet und dieser es in seine Bücherei aufnimmt, aber eine Danksagung zu schreiben vergißt, § 151 B.G.B.[231])

6. Stirbt der Antragende vor der Annahme oder wird er geschäftsunfähig, so wird dadurch das Zustandekommen des Vertrages nur dann gehindert, wenn nach dem Antrag ein solcher Wille des Antragenden ersichtlich ist, § 153.

7. Fehlt es an einer Willensübereinstimmung beider Theile über einzelne Punkte des Vertrages, so sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a) § 154: Die Parteien sind sich darüber klar (sog. offener Dissens). Der Vertrag gilt im Zweifel als noch nicht geschlossen; die Verständigung über einzelne Punkte bindet nicht, auch wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat.

„Ist eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrages verabredet

---

[231]) Eine andere Abweichung ist im § 152 festgesetzt.

worden, so ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist."

b) § 155: Die Parteien sind sich nicht darüber klar gewesen (sog. versteckter Dissens). Alsdann gilt die getroffene Vereinbarung, sofern anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne eine Bestimmung über den fehlenden Punkt geschlossen sein würde.

8. Bei der Versteigerung kommt der Vertrag durch den Zuschlag zustande; der Bieter ist an sein Gebot gebunden, bis entweder ein Uebergebot abgegeben oder aber die Versteigerung ohne Ertheilung des Zuschlags geschlossen wird, § 156.

IV. Vorverhandlungen, Vorbesprechungen (sog. Traktaten) haben nach dem Gesagten keine rechtsverbindliche Kraft.

Zu erwähnen sind aber noch:

1. Der Vorvertrag. Die Parteien vereinbaren rechtswirksam, einen Vertrag zu schließen. Dies kann aber nur unter besonderen Voraussetzungen Sinn haben, namentlich wenn es sich um Abschluß eines Realvertrages handelt, z. B. der Bankier verspricht mir, 20000 M. als Darlehn zu geben (pactum de mutuo dando), der Vorvertrag richtet sich auf Abschluß eines Darlehnsvertrages; oder der Käufer eines Grundstücks verpflichtet sich im Kaufvertrage, mir für den Betrag des gestundeten Restkaufgeldes Wechsel zu geben (pactum de cambiando), der Vorvertrag richtet sich auf Abschluß eines Formalvertrages. — Der zu schließende Vertrag kann aber auch ein reiner Konsensualvertrag sein, z. B. in einem Kaufvertrage vereinbaren Parteien ein Vorkaufsrecht oder Wiederkaufsrecht, der eine Theil verpflichtet sich dadurch dem anderen zum Abschluß eines Kaufvertrages (pactum de vendendo, z. B. retrovendendo).

2. Die Punktation. Die Parteien vereinbaren in praktisch sehr zahlreichen Fällen den Vertrag, den sie als festgeschlossen betrachten, nochmals in einer besonderen Form zu vollziehen, z. B. sie schließen mündlich oder schriftlich einen Lieferungsvertrag auf mehrere Jahre, und vereinbaren Abschluß in notarieller Form (bei Notar N. zu Z.). Ein solcher Vertrag ist, wie ein anderer Vertrag, klagbar. Vorausgesetzt ist dabei nur, daß sich die Parteien über alle wesentlichen Punkte geeinigt und sich nicht die Einigung über einen Nebenpunkt vorbehalten haben. Die Klage

richtet sich auf Abschluß eines Vertrages vor Notar N. zu Z. mit folgendem Inhalte: § 1 . . ., § 2 . . . u. s. w."[232])

§ 38.

Nebenbestimmungen der Rechtsgeschäfte.

I. Dies sind Bedingung, Zeitbestimmung, Auflage.

1. Bedingung unterscheidet sich von der Zeitbestimmung dadurch, daß der Eintritt der ersteren ungewiß ist. Man unterscheidet 4 Fälle, in denen die Zeit in Betracht kommt:

a) gewiß daß, gewiß wann, z. B. 1. Januar nächsten Jahres,

b) gewiß daß, ungewiß wann, z. B. Todestag eines Menschen,

c) ungewiß daß, ungewiß wann, z. B. Hochzeitstag,

d) ungewiß daß, gewiß wann, z. B. der Tag, an dem A. 80 Jahre alt wird.

Die Fälle zu a und b enthalten Zeitbestimmungen, die zu c und d, weil der Eintritt des Ereignisses ungewiß ist, Bedingungen.

Bei der Bedingung wird die Rechtsfolge lediglich vom Eintritt oder Nichteintritte des Ereignisses abhängig gemacht; ein Zwang findet nicht statt. Anders bei der Auflage, der Verpflichtete muß die Auflage erfüllen, der Berechtigte kann ihn auf Erfüllung belangen. — Wenn ich mit A. vereinbare: er erhält 10 000 M. unter der Bedingung, daß er dem B. ein Denkmal errichte, (si monumentum fecerit), so erhält er das Geld nur, wenn er die Bedingung erfüllt, und er muß das erhaltene Geld zurückgeben, wenn er sie nicht erfüllt, ich kann ihn aber nicht auf Errichtung des Denkmals verklagen (§ 158). Wenn ich mit A. vereinbare, er erhält 10 000 M. und verpflichtet sich dem B. ein Denkmal zu errichten (ut monumentum faciat), so kann ich ihn auf Errichtung verklagen, (§ 525).

2. Die Auflage wird im B.G.B. nur bei der Schenkung (§§ 525 bis 527) und im Erbrechte (besonders §§ 2192 ff.) erörtert; sie kann aber wegen des Grundsatzes der Vertragsfreiheit auch sonst vorkommen.

---

[232]) Wird der Beklagte verurtheilt, so muß die Entscheidung nach §§ 887, 888 C.P.O. vollstreckt werden. Welche von diesen beiden Bestimmungen zur Anwendung kommt, kann hier nicht untersucht werden. (Regelmäßig dürfte gemäß §§ 126, 127 der § 888 anzuwenden sein.)

Bedingung und Zeitbestimmung aber sind in einigen Fällen unzulässig; werden sie in diesen Ausnahmefällen dem Geschäfte hinzugefügt, so ist letzteres unwirksam, z. B. Auflassung (§ 925 Abs. 2), Aufrechnung (§ 388).[233])

3. Von der Bedingung ist der Bewegungsgrund (das Motiv) zu unterscheiden. Kaufe ich eine Kiste Cigarren „auf Probe", so heißt dies unter der Bedingung, daß ich sie nach stattgehabter Probe genehmige, (§ 495). Kaufe ich sie zur Probe, so führe ich nur den Beweggrund an; dies ist rechtlich völlig unerheblich; einerseits muß ich die Cigarren behalten, auch wenn sie mir nachher nicht gefallen, andererseits bin ich nicht verpflichtet, später noch mehr zu kaufen. (Ueber den Kauf zur Probe spricht weder das B.G.B. noch das H.G.B., weil das Gesagte selbstverständlich ist.)

II. Bedingung.

1. Man theilt die Bedingungen hauptsächlich in aufschiebende (suspensive) und auflösende (resolutive) ein, § 158; bei jener steht der Rechtserwerb, bei dieser steht der Rechtsverlust in Frage. Beispiele: a) Wenn ich dem A. mein Reitpferd unter der Bedingung für 1000 M. verkaufe, daß ich binnen sechs Wochen von hier versetzt werde, so ist vorläufig nur eine Gebundenheit beider Theile, eine Anwartschaft auf Erwerb vorhanden. b) Wenn ich dem A. mein Pferd verkaufe und überliefere, weil ich versetzt bin, und mit ihm vereinbare, daß der Kauf rückgängig werden solle, falls die Versetzung aus irgend einem Grunde innerhalb 6 Wochen zurückgenommen werden sollte, so ist der Kauf wirksam, der Eigenthumsübergang vollzieht sich durch die Uebergabe, die Fortdauer der Rechte aber steht in Frage.

In dem Falle zu a sind beide Theile frei, wenn die Versetzung innerhalb der Frist nicht erfolgt, die Anwartschaft ist beseitigt, das Recht selbst ist nicht entstanden und kann nun auch nicht mehr entstehen. Ist das Pferd schon übergeben, so muß es mir zurückgegeben werden, es steht nun fest, daß ich Eigenthümer bleibe. Werde ich dagegen versetzt und tritt also die Bedingung

[233]) Es sind die sog. „actus legitimi". Vgl. Zusammenst. In einigen Fällen ist die Unzulässigkeit der Bedingung und Zeitbestimmung im B.G.B. nicht ausgesprochen, wird aber als selbstverständlich angesehen, z. B. Kündigung, Mahnung.

ein, so erwerben beide Theile die Rechte aus dem Kaufe. Ist das Pferd schon zum Zwecke der Erfüllung übergeben, so geht im Augenblicke des Eintritts der Bedingung auch das Eigenthum über.[234]).

Im Falle zu b ist A. bereits als Käufer berechtigt und verpflichtet, auch ist er Eigenthümer des Pferdes geworden. Wird nun die Versetzung nicht zurückgenommen, so bleibt der Kauf wirksam, A. bleibt auch endgültig Eigenthümer. Wird dagegen die Versetzung zurückgenommen, so endigt in dem Augenblicke die Wirkung des Kaufs und der Uebergabe, A. muß mir das Pferd zurückgeben, ich muß ihm den etwa schon erhaltenen Preis zurückzahlen, aber noch mehr: nach § 158 Abs. 2 „tritt der frühere Rechtszustand wieder ein", also ohne Weiteres (ipso jure), auch mit dinglicher Wirkung; mit Eintritt der Bedingung fällt das Eigenthum ohne Weiteres an mich zurück.

2. Die Parteien dürfen nicht gegen Treu und Glauben den Eintritt der Bedingung beeinflussen; die Bedingung gilt als eingetreten, wenn der Eintritt von der Partei, zu deren Nachtheil er gereichen würde, verhindert wird, und: der Eintritt gilt als nicht erfolgt, wenn er von der Partei, zu deren Vortheil er gereicht, herbeigeführt wird, § 162.

Wird während der Schwebezeit das von der Bedingung abhängige Recht von einem Theile durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt, so ist er dem andern Theile zum Schadensersatze verpflichtet, § 160.

3. Es ist möglich, daß die an den Eintritt der Bedingung geknüpften Folgen im Falle des Eintritts auf einen früheren Zeitpunkt zurückbezogen werden. Kraft Gesetzes tritt dies nach dem B.G.B. nicht ein; die Parteien können aber die Rückwirkung (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbaren, § 159.[235])

III. Bei der Zeitbestimmung unterscheidet man Anfangstermin (z. B. ich zahle vom 1. Juli nächsten Jahres ab) und Endtermin (z. B. ich zahle bis zum 1. Juli nächsten Jahres oder bis zum Tode des . . .)[236]), § 163.

---

[234]) Falls A. schon während der Schwebezeit über das Pferd verfügt haben sollte, so treten die Vorschriften des § 161 in Wirksamkeit.

[235]) Die im § 159 angegebenen Wirkungen aber treten nur unter den Parteien, nicht gegen Dritte ein (vgl. die Worte: „einander zu gewähren"!)

[236]) Im B.G.B. z. B. § 101 Abs. 1.

§ 39.
Vertretung. Vollmacht.

I. Im Allgemeinen.

1. Der Vertreter ist vom Boten zu unterscheiden. Letzterer, dessen ich mich zur Erledigung einer Angelegenheit, etwa zur Uebermittlung einer Erklärung bediene, ist nur mein Werkzeug, z. B. der Pferdehändler A. hat mir sein Pferd Lola zu 2000 M. brieflich angeboten; ich sage meinem Diener: gehen Sie zu A. und sagen Sie ihm: ich hätte seinen Brief erhalten, ich sei einverstanden. Worum es sich handelt, braucht der Bote gar nicht zu erfahren.

Wenn ich dagegen Jemanden bevollmächtige, mir bei dem Pferdehändler A. ein Wagenpferd zu kaufen, so soll er mich im Willen vertreten, er ist Vertreter im technischen Sinne.

2. Wer einen Anderen rechtswirksam vertreten kann, hat Vertretungsmacht. Diese gründet sich entweder auf Gesetz oder auf Rechtsgeschäft. Kraft Gesetzes ist der Vater Vertreter seines minderjährigen Kindes, der Vormund Vertreter seines Mündels u. s. w., auch der Vorstand eines rechtsfähigen Vereins hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (§ 26 Abs. 2), ebenso der Vorstand einer Stiftung (§ 86).[237] Wird einem Anderen durch Rechtsgeschäft Vertretungsmacht ertheilt, so spricht man von Vollmacht, § 166 Abs, 2.

Man unterscheidet unmittelbare und mittelbare Stellvertretung. Von ersterer spricht § 164 B.G.B.; der Vertreter tritt als Vertreter des Vertretenen auf, z. B. A. erscheint bei einer Holzversteigerung mit Vollmacht des Holzhändlers B. und kauft für diesen; alsdann wird aus dem mit A. geschlossenen Kaufe lediglich B. berechtigt und verpflichtet.

Um mittelbare Stellvertretung handelt es sich hauptsächlich bei dem Kommissionär, z. B. einem Bankier, den ich ersuche, für meine

[237]) Vertretungsmacht kraft Gesetzes haben auch der Ehemann hinsichtlich des von der Frau eingebrachten Gutes (§§ 1374 ff. u. s. w.), die Ehefrau innerhalb der Schlüsselgewalt (§ 1357), der Nachlaßverwalter (§ 1981), der Testamentsvollstrecker (§ 2205), der Konkursverwalter (§ 6 K.O.), der Zwangsverwalter (§ 152 R.G. vom 24. März 1897). (Ob es sich in allen diesen Fällen um Vertretung im streng juristischen Sinne handelt, ist allerdings streitig.)

Rechnung für 10000 Mark preuß. Konsols zu $3^1/_2$ % zu kaufen. Der Bankier kauft diese Papiere in Erledigung meines Auftrages an der Börse von X.; er sagt diesem aber nicht, daß er die Papiere für mich kaufe, er sagt ihm überhaupt von meinem Auftrage nichts; er wird deshalb dem X. gegenüber allein berechtigt und verpflichtet; er erwirbt mit Ueberlieferung der Papiere Eigenthum an ihnen; ich hafte aus dem von dem Bankier geschlossenen Geschäfte dem X. nicht, dieser mir ebensowenig; ich stehe nur in rechtlicher Beziehung zu dem Bankier; dieser muß mir die erhaltenen Papiere übertragen oder seine Forderung gegen X. abtreten, ich muß ihm bezahlen. Der Kommissionär handelt also zwar für meine Rechnung aber nicht in meinem Namen, er handelt vielmehr in seinem Namen (als stiller Stellvertreter).

Das B.G.B. bezeichnet nur die unmittelbare Vertretung als Stellvertretung.

Die Stellvertretung ist in gewissen Fällen ausnahmsweise unzulässig, z. B. Unterschreiben einer Urkunde, wenn das Gesetz die Schriftform verlangt (§ 126) (im Zweifel gilt dies auch für die durch Rechtsgeschäft bestimmte Form, § 127), ferner Eheschließung (§ 1317), Errichtung und Rücknahme des Testaments (§§ 2064, 2256). Vgl. Zusammenst. „höchstpersönlich", V.

3. Ein Geschäftsunfähiger (vgl. S. . .) kann nicht Vertreter sein, wohl aber eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person, § 165. Ein Holzhändler kann sich also von seinem noch minderjährigen Sohne, von einem wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten, sowie von Jemandem, der unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist (§ 114), zum Mitbieten beim Holzverkaufe vertreten lassen,[238]) nicht aber von einem Geisteskranken (§ 104 Nr. 2, 3), nicht von einem Kinde (§ 104 Nr. 1).

[238]) § 165 bezieht sich auch auf gesetzliche Vertreter: der von dem minderjährigen Vormunde Namens seines Mündels geschlossene Vertrag ist giltig, dasselbe gilt für die übrigen in § 1781 benannten in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen: die Bestellung solcher Personen zu Vormündern soll zwar nicht erfolgen, erfolgt sie aber gleichwohl, so ist sie nicht nichtig, sondern vielmehr wirksam (das Vormundschaftsgericht aber hat den Vormund zu entsetzen, § 1886, damit glaubt der Gesetzgeber das Interesse des Mündels genügend zu wahren). Nach § 1780 können die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigten Personen ebenso wenig wie die Geschäftsunfähigen zu Vormündern bestellt werden, sind sie trotzdem bestellt, so ist die Bestellung

4. Bei gewissen Mängeln im Willen ist, wie oben in §§ 33, 34 gezeigt, die Willenserklärung theils nichtig, theils anfechtbar; in anderen Fällen kommt es oft auf „Kennen" oder „Kennenmüssen" gewisser Umstände an. Für solche Fälle entsteht im Falle einer Vertretung die Frage, ob die Person des Vertreters oder des Vertretenen maßgebend ist. Nach § 166 Abs. 1 kommt es entscheidend auf die Person des Vertreters an. — Handelt es sich aber um eine Bevollmächtigung, bei welcher der Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers zu handeln hat, so ist ein doppelter guter Glaube, d. i. in der Person des Vertreters und des Vertretenen, nothwendig, § 166 Abs. 2.

II. Vollmacht.[239])

1. Es giebt eine große Anzahl verschiedener Bevollmächtigter. Vgl. die Zusammenst. unter „Bevollmächtigte". Hervorzuheben sind hier

a) General- und Spezialbevollmächtigte. Der Generalbevollmächtigte eines Kaufmanns kann alle Geschäfte und Rechtshandlungen vornehmen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgeschäfts gewöhnlich mit sich bringt; er würde also für einen Holzhändler im Rahmen des gewöhnlichen Betriebes eines derartigen Geschäfts Holz kaufen können; (Spezialvollmacht ist nur zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung nothwendig), § 54 H.G.B. Weiter als die Vollmacht des einfachen Generalbevollmächtigten geht die von einem Kaufmann ertheilte Prokura. Der Prokurist kann kraft der Prokura alles thun, was der Inhaber des Handelsgewerbes kann, er kann nur nicht selbst wieder einen Prokuristen bestellen, der Sondervollmacht bedarf er nur zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken des Geschäftsherrn, § 49 H.G.B.; auch kann er auf den Betrieb einer einzelnen Niederlassung des Geschäftsherrn, wenn

---

nichtig, sie sind nicht Vormünder, § 165 bleibt also außer Anwendung. — Von einem Pfleger gilt dasselbe wie vom Vormunde (§ 1915). — Für elterliche Gewalt des Vaters oder der Mutter kommt § 165 nicht in Betracht, da die elterliche Gewalt im Falle der beschränkten Geschäftsfähigkeit ruht (§§ 1676, 1678, 1686, 1696).

[239]) Die nachfolgenden Bemerkungen beziehen sich nicht auf Vollmacht zur Prozeßführung. Für diese gelten die Bestimmungen der §§ 78 bis 89 der C.P.O.

diese unter einer besonderen Firma geführt wird, beschränkt sein, § 50 H.G.B.

Von dem Generalbevollmächtigten im gewöhnlichen Sinne ist der Artbevollmächtigte zu unterscheiden; er kann alle Geschäfte und Rechtshandlungen vornehmen, die der betreffende Betrieb mit sich bringt. Hierher gehört außerhalb des Handelsrechts z. B. der Gutsverwalter, der Forstverwalter.

Das A.L.R. verlangte bei der Generalvollmacht in zahlreichen Fällen Sondervollmacht für einzelne Geschäfte, so namentlich für Grundstücksveräußerung, Zahlungsempfang (§§ 99 ff. I. 13). Das B.G.B. kennt derartige Fälle nicht.[240])

b) In einzelnen Fällen gilt Jemand als bevollmächtigt, so z. B.

α. § 370. Der Ueberbringer einer Quittung gilt als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen. Das Schriftstück muß aber wirklich eine Quittung sein, d. h. echt, d. h. von dem Gläubiger oder seinem Vertreter unterschrieben sein. Ist es von einem Betrüger fälschlich angefertigt, so wird der Schuldner durch die Leistung an den Betrüger nicht befreit. Ist dagegen die Quittung echt und von einem Ladendiener entwendet, und es gelingt diesem, den Schuldner zu täuschen, so wird der Schuldner durch die Leistung an den Betrüger befreit.

β. § 56 H.G.B. „Wer in einem Laden oder in einem offenen Waarenlager angestellt ist, gilt als ermächtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Waarenlager gewöhnlich geschehen."

γ. § 15 Reichsgrundbuchordnung. Ist die zu einer Eintragung im Grundbuch erforderliche Erklärung von einem Notar beurkundet oder beglaubigt, so gilt dieser als ermächtigt, im Namen eines Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen. Der Notar bedarf also keiner Vollmacht, er gilt ohne Weiteres als bevollmächtigt.[241])

2. Die Ertheilung der Vollmacht

a) kann erfolgen:

---

[240]) Anders das H.G.B. Vgl. Zusammenst. „Bevollmächtigte" VI.

[241]) Vgl. auch §§ 129, 159 R.Ges. über freiw. Gerichtsb. vom 17. Mai 1878.

α. durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden,

β. durch Erklärung gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, § 167 Abs. 1.

Um dies zu verstehen, ist zu bedenken, daß die Ertheilung einer Vollmacht kein Vertrag, vielmehr ein einseitiges Rechtsgeschäft ist. Gewöhnlich wird ein Auftragsvertrag zwischen Vollmachtgeber und -nehmer zu Grunde liegen; kraft dessen würde der Bevollmächtigte nicht blos berechtigt, sondern auch verpflichtet sein, den Auftraggeber zu vertreten; es kann aber auch bloße Vollmacht ertheilt sein, dann ist der Bevollmächtigte nur berechtigt.

b) Die Ertheilung der Vollmacht ist ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft; die Erklärung muß entweder dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten zugegangen sein (§ 130); sie ist formlos gültig,[242] sie bedarf insbesondere nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht (§ 167 Abs. 2).

c) Die Ertheilung der Vollmacht kann auch durch zwei Arten von Kundgebungen ersetzt werden:

α. Dadurch, daß Jemand einem bestimmten Dritten mittheilt,[243] oder daß er öffentlich bekannt macht, daß er einen Anderen bevollmächtigt habe. Letzterer ist im ersteren Falle dem betreffenden Dritten gegenüber, im letzteren Falle jedem Dritten

---

[242]) Vgl. aber § 174 für einseitige Rechtsgeschäfte eines Bevollmächtigten, z. B. am 30. Juni erscheint bei mir der Pförtner des Hauses, in dem ich als Miether wohne und kündigt mir „als Bevollmächtigter" des Vermiethers die Wohnung zum 1. Oktober:

1. Dies einseitige Rechtsgeschäft der Kündigung wirkt ohne Weiteres gegen mich, wenn mir der Vermiether vorher angezeigt hat, daß er dem Pförtner die Vollmacht ertheilt habe;

2. ist letzteres aber nicht geschehen, so kann ich von dem nach seiner Angabe bevollmächtigten Pförtner Vorlegung einer Vollmachtsurkunde verlangen,

α. wird alsdann die Urkunde vorgelegt, so ist die Kündigung wirksam,

β. wird die Urkunde nicht vorgelegt, so ist die Kündigung unwirksam, falls ich sie wegen des Mangels der Urkunde unverzüglich zurückweise; weise ich das Geschäft mangels der Vollmacht nicht sofort zurück, so ist die Kündigung wirksam.

[243]) Wie unterscheidet sich diese Kundgebung durch Erklärung an den Dritten von dem Falle der Ertheilung einer Vollmacht durch Erklärung an den Dritten zu α, β? In jenem Falle wird vorausgesetzt, daß die Bevollmächtigung des Benannten schon vorher geschehen sei.

gegenüber zur Vertretung befugt, § 171 Abs. 1 (Die Vertretungsmacht bleibt bestehen, bis die Kundgebung in derselben Weise, wie sie erfolgt ist, widerrufen wird, Abs. 2; es genügt aber auch, daß der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht sonstwie erfährt, oder daß seine Unkenntniß auf Fahrlässigkeit beruht, § 173.)

β. Dadurch, daß Jemand dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde aushändigt (z. B. „ich ertheile Herrn . . . Generalvollmacht . . .“) und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt, § 172 Abs. 1. (In diesem Falle bleibt die Vertretungsmacht bestehen, bis die Vollmachtsurkunde dem Machtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt wird (Abs. 2); es genügt aber auch, daß der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht sonstwie erfährt oder daß seine Unkenntniß auf Fahrlässigkeit beruht, § 173.)

3. Ueber das Erlöschen der Vollmacht hat das B.G.B. außer den bereits mitgetheilten noch folgende Vorschriften:

a) Das Erlöschen bestimmt sich nach dem der Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse, § 168, z. B. einem Auftrage zum Ankaufe bestimmter Grundstücke; die Vollmacht erlischt ohne Weiteres, wenn die Geschäfte ausgeführt sind. Die Vollmacht ist aber auch beim Fortbestehen des Rechtsverhältnisses in der Regel widerruflich, es giebt aber Ausnahmen, z. B., wenn der Hypothekengläubiger bis zu seiner vollen Befriedigung unwiderruflich bevollmächtigt ist, die Miethzinsen einzuziehen und sich dadurch zu befriedigen.

Die Erklärung des Widerrufs erfolgt wie die Ertheilung der Vollmacht (durch Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten oder gegenüber dem Dritten, formlos), § 168 Satz 3.

b) Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten ertheilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird, § 170, oder der Dritte auf andere Weise von dem Erlöschen der Vertretungsmacht Kenntniß erhält oder seine Unkenntniß auf Fahrlässigkeit beruht, § 173.

4. Aus dem Gesagten ergiebt sich die Antwort auf die Frage, ob der Dritte, welcher sich mit dem bisherigen Bevollmächtigten in ein Geschäft einläßt, ohne zu wissen, daß die Vollmacht erloschen ist, und ohne daß er das Erlöschen bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte wissen müssen, auf das Fortbestehen der Vollmacht

vertrauen darf. Nur in drei Ausnahmefällen ist diese Frage zu bejahen:

a) wenn die Vollmacht ihm gegenüber erklärt war und ihm das Erlöschen nicht angezeigt ist, § 170;

b) wenn die Vollmacht ihm oder wenn sie öffentlich kundgegeben war, und das Erlöschen nicht in derselben Weise kundgegeben ist, § 171 Abs. 2;

c) wenn eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt war und diese noch im Besitze des Bevollmächtigten ist, auch nicht für kraftlos erklärt war, § 172 Abs. 2.

5. Nach dem Erlöschen der Vollmacht muß der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde dem Machtgeber zurückgeben. Falls er Gegenansprüche zu haben vorgiebt, so würde ihm nach allgemeinen Regeln (§ 273) ein Zurückbehaltungsrecht zustehen; § 175 erklärt das Zurückbehaltungsrecht an der Vollmachtsurkunde für unzulässig.

Der Vollmachtgeber kann auch eine gegebene Vollmachtsurkunde nach näherer Vorschrift des § 176 mit Genehmigung des Amtsgerichts durch öffentliche Bekanntmachung für kraftlos erklären.

III. Vertretung ohne Vertretungsmacht.

1. Schließt Jemand, ohne Vertretungsmacht zu haben, im Namen eines Anderen einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages sowohl für als gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab. Näheres §§ 177, 178.

2. Hat Jemand als Vertreter eines Anderen einen Vertrag geschlossen, so muß er auf Verlangen seine Vertretungsmacht beweisen; thut er dies nicht und verweigert der Vertretene die Genehmigung des Vertrages, so hat der Dritte die Wahl, entweder Schadensersatz oder Erfüllung des Vertrages zu verlangen. Der Vertreter haftet nicht, wenn der andere Theil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. — Nähere Bestimmungen enthält § 179.

(3. § 180.)

IV. Ein Vertreter kann in der Regel nicht mit sich selbst ein Rechtsgeschäft vornehmen, z. B. als Vertreter des A. dessen Reitpferd an sich selbst verkaufen; ebensowenig kann er in der Regel gleichzeitig Vertreter des einen und des anderen Theiles sein,

z. B. als Vertreter des A. dessen Pferd an den B., den er gleichzeitig vertritt, verkaufen, § 189. Ausnahmen:

a) wenn es ihm besonders gestattet ist;

b) wenn das Geschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht, z. B. der Vertreter legt für den Vertretenen 100 M. aus, er erhält dann von einem Dritten 300 M. für den Vertretenen, er behält zur Tilgung der Schuld des Vertretenen 100 M. (Vgl. auch § 1795 Nr. 1.)

§ 40.

Zustimmung. Bestätigung.

I. In vielen Fällen hängt die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts, insbesondere eines Vertrages, von der Zustimmung eines Dritten ab, z. B. des gesetzlichen Vertreters und gegebenenfalls auch des Vormundschaftsgerichts bei dem Vertrag eines Minderjährigen oder einer anderen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person, ferner von der Zustimmung dessen, über dessen Recht verfügt wird, z. B. über die Sache eines Dritten, etwa der Ehefrau, oder dessen, für den ohne Vertretungsmacht gehandelt ist, endlich von der Zustimmung dessen, über dessen Recht mittelbar verfügt wird (z. B. § 876).

1. Die Ertheilung wie auch die Versagung der Zustimmung kann sowohl dem einen wie auch dem anderen Theile gegenüber erklärt werden; die Zustimmung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form, § 182.

Die Zustimmung heißt:

a) Einwilligung, wenn sie vorher erklärt wird. Die Einwilligung ist widerruflich bis zur Vornahme des Geschäfts, soweit nicht aus dem ihrer Ertheilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt. Der Widerruf kann dem einen wie auch dem anderen Theile gegenüber erklärt werden, § 183.

b) Genehmigung ist nachträgliche Zustimmung. Sie hat, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, rückwirkende Kraft, § 184 Abs. 1. (Abs. 2 enthält eine Abweichung.)

Die vorstehenden Bestimmungen finden nur Anwendung, wenn die Wirksamkeit des Geschäfts von der Zustimmung des Dritten abhängt, also z. B. nicht im Falle der sog. Aftermiethe; nach § 549 ist der Miether ohne Erlaubniß des Vermiethers

nicht berechtigt, den Gebrauch der gemietheten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere weiter zu vermiethen; thut er es doch, so haftet er dem Vermiether, aber der Vertrag wirkt zwischen Miether und Aftermiether trotz der mangelnden Erlaubniß des Vermiethers.

2. Gemäß § 185 wird eine von einem Nichtberechtigten über einen Gegenstand getroffene Verfügung (außer im Falle der Einwilligung) nachträglich wirksam, wenn

a) der Berechtigte sie genehmigt;

b) der Verfügende den Gegenstand erwirbt;

c) der Verfügende von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. (Näheres Abs. 2.)

II. Von der dem Privatrecht angehörenden Zustimmung ist die öffentlichrechtliche Bestätigung einer Behörde zu unterscheiden. Die Befugniß der Behörde ist bei derartigen Bestätigungen ganz verschieden:

1. Die Bestätigung ist zu ertheilen, wenn den gesetzlichen Erfordernissen genügt ist, z. B. Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt, §§ 1741, 1754;

2. sie ist Gnadensache, z. B. bei der Ehelichkeitserklärung eines unehelichen Kindes, § 1734;

3. die Behörde hat pflichtmäßig zu ermessen, ob die Bestätigung zu ertheilen oder zu versagen sei, z. B. nach § 2 Abs. 2 des preuß. Wildschadensgesetzes vom 11. Juli 1891 bei Bestätigung des Jagdpachtvertrages durch Kreis- bezw. Stadtausschuß, wenn die verpachtende Gemeindebehörde nicht die vollständige Wiedererstattung der zu zahlenden Wildschadensbeträge durch den Jagdpächter ausbedungen hat und auch nur ein Nutzungsberechtigter dagegen Widerspruch erhebt.[244]) [245])

[244]) Vgl. hierzu Holtgreven das Wildsch.Ges., Einl. IV, S. 71. — Ist § 2 Abs. 2 nicht beobachtet, so ist der Pachtvertrag unwirksam; vgl. R.G. in Straff. Bd. 26 S. 147.

[245]) Vielfach ist angenommen worden, daß nach dem preuß. Z.P.G. die Verträge über Verpachtung der Gemeindejagd immer der Bestätigung des Landraths bedürften; dies ist ganz unrichtig. Zwar sind die Gemeindebehörden angewiesen, die Entwürfe der Pachtverträge der Aufsichtsbehörde einzureichen. Dies hat aber nur den Zweck, der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit zu gewähren, darauf zu dringen, daß Unverständliches deutlich ausgedrückt, daß Lücken ausge-

§ 41.

Fristen. Termine.

1. Begriff. Bei der Frist handelt es sich um einen Zeitlauf, bei dem Termin um einen Zeitpunkt.

2. Auslegungsregeln enthalten die §§ 187 bis 193 für die in Gesetzen,[246] gerichtlichen Verfügungen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen.

Alle Auslegungsregeln sind mit großer Vorsicht anzuwenden; man denke sich an jeder eine Warnungstafel!

3. Im Einzelnen ist Folgendes hervorzuheben:

a) § 187 geht von dem Tage als kürzester Zeiteinheit aus; deshalb muß der Tag, in dessen Lauf das den Beginn der Frist bestimmende Ereigniß oder der Zeitpunkt fällt, nur entweder ganz eingerechnet oder ganz ausgeschlossen werden; das B.G.B. thut letzteres. Handelt es sich aber um Stunden, z. B. 24 St., so ist von Augenblick zu Augenblick zu rechnen. Z. B. A. macht mir einen Kaufantrag, der Antrag geht mir am 1. früh 8½ Uhr zu; erklärt sich A. 3 Tage gebunden, so läuft die dreitägige Frist am 4. Abends ab (§ 188 Abs. 1); — er erklärt sich einen Tag gebunden, die Frist läuft am 2. Abends ab; er erklärt sich 24 Stunden gebunden, die Frist läuft am 2. früh 8½ Uhr ab.

b) § 187 Abs. 2. Verpflichtet sich Jemand zu einer vom 1. April ab binnen 3 Tagen zu machenden Leistung, so beginnt die Frist nicht wie im Falle zu a im Laufe des Tages, sondern mit Beginn des Tages; alsdann läuft die Frist bereits am 1. April und endet am 3. April.

So soll es auch bei Berechnung des Lebensalters gehalten werden. Ist Jemand am 1. Januar 1900 Nachm. 5 Uhr geboren, so hat er bereits mit Beginn des 1. Januar 1907 das 7. Lebensjahr vollendet, obwohl bei natürlicher Berechnung noch 17 Stunden fehlen; er ist bereits mit Beginn des 1. Januar 1921 volljährig.

c) Zu § 188. Ein Antrag des A. geht mir am Montag, den 1. April Mittags zu, A. erklärt sich eine Woche gebunden; die

---

füllt werden u. s. w.; es giebt ihr aber nicht das Recht, die Verpachtung an einem bestimmten Pächter oder eine bestimmte Art der Verpachtung u. s. w. vorzuschreiben. Vgl. Bauer S. 68.

[246]) Nicht blos im B.G.B., auch in anderen Gesetzen; auch in C.P.O. gemäß § 222 Abs. 1, es gelten aber Abweichungen, z. B. §§ 222 Abs. 3, 223.

Frist endet am 8. April Abends. — Der Antrag geht mir im Laufe des 31. Januar zu, der Antragende erklärt sich 1 Monat gebunden; die Frist endet am 28. (im Schaltjahr am 29.) Februar. Eine am 28. Februar beginnende dreimonatige Frist endet mit Ablauf des 28. Mai.[247]).

Hat sich mir B. zu einer mir innerhalb 1 Woche vom Dienstag den 2. April zu machenden Leistung verpflichtet, so beginnt die Frist mit Beginn des 2. April und endet am Montag den 8. April Abends.

d) Zu § 193. Ist der letzte Tag der Frist ein Sonntag oder ein am Erklärungs- oder Leistungsorte staatlich anerkannter allgemeiner Feiertag, oder fällt der bestimmte Termin auf einen solchen Tag, so ist der nächste Werktag maßgebend. Z. B. dreitägige Frist zur Erklärung auf einen am Donnerstage Vormittags gemachten Antrag: die Frist endet am Montag Abend; — eine dreimonatige Frist beginnt am 25. September, der 25. Dezember ist Freitag; da dieser Tag wie auch der 26. Dezember Feiertag und der folgende 27. Sonntag ist, so endet die Frist am 28. Dezember.

Der Fall kann aber auch ganz anders liegen. Der Antragsteller kann mir am Donnerstag den Antrag machen, mich allerspätestens binnen 3 Tagen zu erklären (oder bis spätestens Sonntag Abend). Parteien haben am 19. Dezember Erfüllung eines Geschäfts binnen längstens einer Woche vereinbart, so muß die Erfüllung, wenn sie an den beiden Weihnachtsfeiertagen unzulässig ist, bereits am 24. Dezember erfolgen. In derartigen Fällen spricht man von Fixgeschäft.[248])

e) Zu § 190. Ein Jagdpachtvertrag läuft am 1. Juli

---

[247]) Eine andere Berechnung findet in der Rechtsprechung im Falle des § 61 Str.G.B. bei der dreimonatigen Antragsfrist statt: die Frist beginnt „mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß erlangt hat." Hiernach wird angenommen, daß der Tag der erlangten Kenntniß voll einzurechnen sei und daß also eine am 1. April beginnende Frist am 30. Juni ende. (R.G. in Straff. Bd. 1 S. 40.) Der § 61 Str.G.B. ist durch das B.G.B. nicht berührt; vgl. Art. 32 ff. E.G. z. B.G.B.

[248]) § 193 steht der obigen Entscheidung nicht entgegen, da er nur eine Auslegungsregel enthält; zunächst ist also der Parteiwille maßgebend; über dessen Tragweite kann beim Fixgeschäfte kein Zweifel sein.

nächsten Jahres ab; die Parteien vereinbaren am 1. Oktober „Verlängerung" um 6 Jahre, alsdann läuft die neue Frist nicht vom 1. Oktober dieses Jahres, sondern vom 1. Juli des nächsten Jahres.[249])

§ 42.

Verjährung.

I. Begriff. Die Verjährung soll die Rechtsunsicherheit, wie sie im Laufe der Zeit entstehen kann, verhüten; wer als Verpflichteter in Anspruch genommen wird, soll das Recht haben, wegen Ablaufes einer gewissen Zeit die Einlassung auf die Sache zu verweigern. Der Gesetzgeber geht von dem Gedanken aus, daß ein längere Zeit hindurch nicht geltend gemachter Anspruch vermuthlich entweder gar nicht entstanden oder erloschen sei, daß es überdies nach längerer Zeit dem in Anspruch genommenen Gegner schwer sei, sich gehörig zu vertheidigen, daß ihm namentlich Beweismittel (Quittungen, Zeugen u. s. w.) verloren gegangen sein könnten, daß es endlich Niemandem zugemuthet werden könne (namentlich bei den Geschäften des täglichen Verkehrs mit Schneider, Schuhmacher, Bäcker u. s. w.), Quittungen und ähnliche Beweismittel dauernd aufzubewahren, um sich den Beweis der stattgehabten Leistung zu sichern.

Hiernach kommt es sehr wesentlich auf Ablauf einer bestimmten Zeit an, aber der Ablauf der im Gesetze bestimmten Zeit giebt nur dem Verpflichteten das Recht sich auf den Zeitablauf zu berufen und die Einlassung auf die Sache zu verweigern. Anders ist es bei der Frist, Ausschluß- (Präklusiv)frist. Letztere ist ein immanenter Theil des Rechts; der Richter hat deshalb bei Geltendmachung eines von Innehaltung einer Frist abhängig gemachten Rechts von Amtswegen festzustellen, ob der Berechtigte die Frist eingehalten hat.[250])

[249]) Die Auslegungsregeln der §§ 187 ff. gelten auch für die Landesgesetze, soweit in ihnen nichts Abweichendes bestimmt ist. Demgemäß ist z. B. die dreitägige Frist des § 6 des preuß. Wildsch.Ges. vom 11. Juli 1891 (gedeckt durch Art. 70 des E.G. z. B.G.B.) zu berechnen. Hat der Beschädigte am Donnerstage früh Kenntniß erhalten, so läuft die Frist am Montag Abend ab.

[250]) Beispiele: a) Verjährung: K. verlangt von B. Zahlung des Preises für ein verkauftes Pferd, obwohl die Verjährungsfrist schon abgelaufen ist, der Beklagte erklärt, er wolle sich nicht auf Verjährung berufen; er behauptet

Bisweilen ist es recht zweifelhaft, ob eine im Gesetze bestimmte Frist eine Verjährungsfrist oder eine Präklusivfrist sei.[251])

II. Voraussetzungen für den Eintritt der Verjährung:

1. Ein geeigneter Gegenstand. Dies ist ein Anspruch, d. h. das Recht, von einem Anderen ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen, z. B. ein Recht aus dem Kaufvertrag auf Zahlung des Preises, und ebenso das Recht des Käufers auf Ueberlieferung des Kaufgegenstandes; ferner Anspruch aus dinglichen Rechten, z. B. der Anspruch des Eigenthümers auf Herausgabe der Sache gegen den Besitzer, Recht auf Duldung einer Wegegerechtigkeit.

Gewisse Ansprüche sind unverjährbar (vgl. Zusammenst. „Verjährung" XI.) z. B.

a) § 758 Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft,

b) § 898 gewisse Ansprüche auf Berichtigung des Grundbuchs,

c) § 902 Ansprüche aus eingetragenen Rechten (ausgenommen Rückstände und Schadensersatz),

d) § 924 gewisse nachbarrechtliche Ansprüche.

---

unter Eideszuschiebung, den Preis an den Kläger gezahlt zu haben. — Alsdann kommt es in dem Prozesse gar nicht auf Verjährung an.

b) Ausschlußfrist. K. verlangt Zahlung des Preises für ein vor einigen Wochen dem B. verkauftes und überliefertes Pferd, B. verlangt Rücknahme des Pferdes wegen Dumkollers; das B.G.B. sagt, daß der Käufer nur Recht auf Wandelung hat, wenn sich der Fehler innerhalb der Gewährfrist (d. i. binnen 14 Tagen) gezeigt und binnen weiteren 2 Tagen dem Verkäufer angezeigt ist; im vorliegenden Falle ist das unstreitig nicht geschehen; der Kläger erklärt, daraus keine Rechte herleiten zu wollen, er bestreitet nur, daß das Pferd an Dumkoller leide. Der Richter muß von Amtswegen ohne über den Fehler Beweis zu erheben, den B. verurtheilen, weil er gar kein Recht auf Wandelung hat, da er das Recht, das er etwa hat, durch Fristablauf verloren hat.

251) Nach preußischem Rechte ist der Rechtsweg in Steuersachen im Allgemeinen ausgeschlossen. Das preuß. Ges. vom 24. Mai 1861 über Erweiterung des Rechtsweges läßt aber die Klage wegen „allgemeiner Anlagen und Abgaben" auf Grund der Behauptung, daß die Forderung bereits früher getilgt oder verjährt sei, auf Erstattung des Gezahlten zu, jedoch nur binnen 6 Monaten nach erfolgter Beitreibung oder geleisteter Zahlung. Das Reichsgericht Bd. 17 S. 206 hat diese Frist für Verjährungsfrist erklärt; meiner Ueberzeugung nach ist sie Ausschließungsfrist der Richter muß m. E. von Amtswegen prüfen, ob die Klage rechtzeitig erhoben ist.

2. Ablauf der Verjährungszeit (vgl. Zusammenst.). Hauptsächlich kommen hier in Betracht:

A. 6 Wochen, z. B. § 490 B.G.B.[252])

B. 6 Monate, z. B.:

1. § 477,

2. § 558,

3. § 1057.

C. 1 Jahr, z. B.:

1. § 477,

2. § 414 H.G.B. die Ansprüche gegen den Spediteur wegen Verlustes, Minderung, Beschädigung oder verspäteter Ablieferung des Gutes,

3. § 423 H.G.B. ebenso die Ansprüche gegen den Lagerhalter,

4. § 439 H.G.B. ebenso die Ansprüche gegen den Frachtführer.

D. 2 Jahre, namentlich: Forderungen aus Rechtsgeschäften des täglichen Verkehrs,

1. § 196 die Ansprüche 1. der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker und derjenigen, die ein Kunstgewerbe betreiben, für Lieferung von Waaren, Ausführung von Arbeiten und Besorgung fremder Geschäfte, mit Einschluß der Auslagen, es sei denn, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt (im letzteren Falle tritt die Verjährung in 4 Jahren ein, § 196 Abs. 2); 2. derjenigen, welche Land- oder Forstwirthschaft betreiben, für Lieferung von land- oder forstwirthschaftlichen Erzeugnissen, sofern die Lieferung zur Verwendung im Haushalte des Schuldners erfolgt (sonst, z. B. aus Kauf des Holzhändlers für sein Geschäft, in 4 Jahren, § 196 Abs. 2), . . . 14. der Aerzte . . . Thierärzte . . . u. s. w. (vgl. noch 15 bis 17).

2. Die Ansprüche aus §§ 1 bis 3a aus dem Haftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871.

E. 3 Jahre, z. B.:

Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung (z. B. Diebstahl, Sachbeschädigung, Schaden durch Thiere . . .) ent-

---

[252]) Eine noch kürzere Verjährungsfrist findet sich in § 70 des preuß. F.F.P.Ges. vom 1. April 1880 (Anspruch auf Ersatzgeld verjährt in 4 W.), gedeckt durch Art. 89 E.G. z. B.G.B.

standenen Schadens von dem Zeitpunkt an, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntniß erlangt (vgl. unten H Nr. 3).

F. 4 Jahre, z. B.:

1. Vgl. D Nr. 1.

2. § 197 die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen mit Einschluß der als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtenden Beträge, die Ansprüche auf Rückstände von Mieth- und Pachtzinsen, soweit sie nicht nach § 196 Nr. 1 bis 6 in 2 Jahren verjähren, ferner die Ansprüche auf Rückstände von Renten, Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegeldern, Ruhegehalten, Unterhaltsbeiträgen und allen anderen regelmäßig wiederkehrenden Leistungen.[253])

G. 5 Jahre, z. B.: § 638.[254])

H. 30 Jahre:

1. § 195 regelmäßige Verjährung.

2. § 218.

3. § 852 Anspruch aus unerlaubter Handlung ohne Rücksicht auf die erlangte Kenntniß (vgl. oben E.).

3. Berechnung der Verjährungsfrist. Letztere kann nicht zu laufen beginnen, bevor der Anspruch geltend gemacht werden kann; es muß actio nata sein; (agere non valenti non currit praescriptio). In dieser Hinsicht hat das B.G.B. hauptsächlich folgende Vorschriften:

a) § 198. In der Regel beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs, der Anspruch auf Unterlassung mit der Zuwiderhandlung.

b) § 199. Kann der Berechtigte die Leistung erst ver-

[253]) Ferner im preuß. R.: 3. § 8 des Ges. vom 18. Juni 1840 „zu Hebung gestellte direkte oder indirekte Steuern, die im Rückstande verblieben oder kreditirt sind“ (dies gilt für die ganze Monarchie, Art. 9 des preuß. A.G. z. B.G.B.). — 4. § 13 des Ger.Kost.Ges. vom 25. Juni 1895 (Art. 86, § 1, VIII des preuß. A.G. z. B.G.B.). Der Anspruch auf Zahlung der Gerichtskosten. — 5. Art. 8 § 1 des A.G. z. B.G.B. ... Ansprüche auf Zahlung der von einer Verwaltungsbehörde, einem Verwaltungsgericht oder einer Auseinandersetzungsbehörde nicht oder zu wenig eingezogenen Kosten.

[254]) § 27 des preuß. Stempelsteuerges. vom 31. Juli 1895 Verj. der Stempelsteuer in der Regel; in 10 J. wenn die Steuer auf einen Bruchtheil des Werthes des Gegenstandes zu bemessen ist.

langen, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von dem an die Kündigung zulässig ist; hat die Leistung nach Ablauf einer Kündigungsfrist zu erfolgen, so wird die Verjährungsfrist von Ablauf der Kündigungsfrist an gerechnet. Hat z. B. A. dem B. 100 M. geliehen, so kommt es zunächst darauf an, ob ein Tag für die Rückzahlung vereinbart ist; ist dies der Fall, so läuft die 30jährige Frist von diesem Tage; ist kein Rückzahlungstermin vereinbart, so läuft vom Tage der Hingabe des Geldes eine einmonatige Kündigungsfrist, (§ 609 Abs. 2), alsdann die 30jährige Frist.

c) § 201. Handelt es sich um die Fälle der §§ 196, 197 (Verjährung von 2 und 4 Jahren), so beginnt die Frist mit dem Schlusse des betreffenden Kalenderjahres; kann die Leistung erst nach Ablauf einer über diesen Zeitpunkt hinausreichenden Frist verlangt werden, so beginnt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Frist abläuft; z. B.: die Verjährung der Forderung für einen am 1. Oktober 1900 vom Schneider gelieferten Anzug beginnt mit Ende 1900, läuft also am 31. Dezember 1902 ab; ist aber der Preis dem Schuldner bis 1. Januar 1901 gestundet, so läuft die Frist erst von Ende 1901 und endet am 31. Dezember 1903.

d) In gewissen Fällen ist die Frist gehemmt, d. h. der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet (§ 205); das ist namentlich der Fall, wenn die Leistung gestundet ist, § 202; (vgl. ferner §§ 202 bis 204, 206, 207).

e) Endlich ist hier § 221 zu erwähnen: gelangt eine Sache, in Ansehung deren ein dinglicher Anspruch besteht, durch Rechtsnachfolge in den Besitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Zeit dem Rechtsnachfolger zu Statten.

4. Die Frist darf nach dem Beginne des Laufes nicht unterbrochen sein:

a) Die Verjährung wird unterbrochen namentlich durch Anerkennung, z. B. durch Zinszahlung, § 208, durch Klage u. s. w. § 209, (vgl. auch § 211).

b) In gewissen Fällen gilt die Unterbrechung als nicht erfolgt (§§ 212 bis 216), (z. B. wenn die erhobene Klage später

zurückgenommen oder wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen wird; wird aber alsdann binnen 6 Monaten von Neuem Klage erhoben, so hat dies rückwirkende Kraft in der Weise, daß die frühere Unterbrechung fortwirkt, § 212).

c) Wird die Verjährung unterbrochen, so kommt die früher verstrichene Zeit nicht in Betracht;[255]) eine neue Verjährung kann erst nach Beendigung der Unterbrechung beginnen, § 217.

III. Wirkung.

1. Gegenstand der Verjährung ist in der Regel nur ein Anspruch; (die Klage im weiteren Sinne, die actio, nicht das materielle Recht selbst). Beispiele: ich habe dem A. Sachen verkauft, mein Recht auf Zahlung des Kaufpreises ist verjährt, deshalb ist die Durchführung meines Klagerechts gegen den Schuldner in Frage gestellt, die Schuld besteht aber noch; denn

a) die Verjährung kommt im Prozeß erst in Betracht, wenn der Schuldner sie einwendet; von Amtswegen kann der Richter die Klage nicht wegen Verjährung abweisen (§ 222 Abs. 1).

b) Der Schuldner kann noch die Schuld durch Zahlung tilgen (§ 222 Abs. 2). Wäre die Schuld durch die Verjährung getilgt, so würde die Zahlung des früher geschuldeten Betrages, wenn der Schuldner weiß, daß die Verjährung eingetreten ist, eine Schenkung sein (und also unter Umständen wie eine andere Schenkung zurückgefordert werden können, §§ 516, 528, 530); würde der Schuldner in Unkenntniß der Verjährung zahlen, so würde er den Betrag, weil garnicht geschuldet, zurückfordern können (§ 812). Dies alles ist aber nach § 222 unzulässig; die Schuld besteht noch, die Erfüllung kann nur nicht mehr erzwungen werden.

c) Accessorische Rechte bleiben nach Maßgabe des § 223 Abs. 1, 2 bestehen. — Wäre die Schuld durch Verjährung vollständig getilgt, so müßten auch die Pfandrechte erlöschen; denn accessorium cedit rei principali.

d) Auch mit einer verjährten Forderung kann nach Maßgabe des § 390 aufgerechnet werden.

Ein weiteres Beispiel. Eine mir gehörige Sache befindet

---

[255]) Darin liegt der erhebliche Unterschied zwischen Unterbrechung und Hemmung (S. 146, zu d); bei letzterer wird nur die Zeit, in der die Verj. gehemmt ist, nicht eingerechnet; bei der Unterbrechung wird die bisherige Verjährung wirkungslos, es kann nur eine neue beginnen.

sich seit mehr als 30 Jahren im Besitze des B., meine Klage auf Herausgabe (rei vindicatio) ist verjährt. Wendet B. auf meine Klage Verjährung ein, so kann ich die Herausgabe der Sache nicht erzwingen; gleichwohl bleibe ich Eigenthümer; kommt später die Sache durch Zufall wieder in meinen Besitz, so behalte ich sie als Eigenthümer.[256])

Das Gesagte hat zur Folge, daß nach Eintritt der Verjährung einer Dienstbarkeit die letztere als Dienstbarkeit bestehen bleibt. Hiervon macht aber § 1028 eine wichtige Ausnahme für den Fall, daß auf dem belasteten Grundstück eine Anlage errichtet worden ist, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird; in diesem Falle erlischt die Dienstbarkeit selbst, soweit der Bestand der Anlage mit ihr im Widerspruche steht.

IV. Besondere Fälle:

1. Haupt- und Nebenanspruch, §§ 223, 224.[257])

2. Verträge über die Verjährung.

Letztere kann durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden;[258]) dagegen ist Erleichterung der Verjährung, insbesondere Abkürzung der Verjährungsfrist zulässig, § 225.

V. Uebergangsvorschrift. Art. 169 E.G.[259])

---

[256]) Anders würde der Fall zu entscheiden sein, wenn B. inzwischen die Sache ersessen hätte (§§ 937 ff.); dieser Fall braucht aber trotz Länge der Zeit nicht nothwendig eingetreten zu sein; z. B. weil es dem B. an dem erforderlichen guten Glauben fehlte, § 937 Abs. 2.

[257]) § 224 enthält hinsichtlich der verfallenen Zinsen eine Bestimmung aus Zweckmäßigkeitsgründen, vgl. oben S. 94 Anm. 170.

[258]) Nur ausnahmsweise kann verlängert werden, z. B. für die Wandelungsklage und Preisminderungsklage des Käufers (§ 477), ähnlich beim Werkvertrage (§ 638).

[259]) Nach preuß. Rechte (Ges. vom 31. März 1838) verjährten die Forderungen aus Rechtsgeschäften des täglichen Verkehrs, z. B. Forderungen der Kaufleute, Handwerker ..., wie es jetzt nach B.G.B. der Fall ist, in der Regel in 2 J.; wenn aber die Leistung des Gläubigers für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt war, so trat die V. erst in 30 J. ein; die Frist begann wie nach B.G.B. zu laufen.

Rechtsfälle: 1. Ein Handwerker hat mir im März 1898 für meinen Privatbedarf Arbeiten geliefert, ich habe den von ihm geforderten Geldbetrag im April 1898 bezahlt, 1901 werde ich auf Zahlung verklagt. Die Verj. begann am 31. Dezember 1898 zu laufen; die Frist betrug nach altem und beträgt nach neuem Rechte 2 J., sie läuft mit dem 31. Dezember 1900 ab; ich kann dann den Einwand der V. erheben. — 2. Der Handwerker hat Arbeiten für den Gewerbe-

VI. Die **Landesgesetzgebung** bleibt in Kraft, soweit sie durch die Vorbehalte des E.G. gedeckt ist,[260] und ferner soweit es sich um öffentliches Recht handelt.[261] — Insoweit ist nach den **Landesgesetzen** auch die sog. „**unvordenkliche Verjährung** oder **Immemorialpräskription** (vetustas) zulässig; das B.G.B. hat sie nicht aufgenommen.[262]

betrieb des Empfängers im März 1898 geliefert, der Empfänger hat im April 1898 den Lohn bezahlt. Die V. begann am 31. Dezember 1898 zu laufen, nach altem Rechte wäre sie Ende 1928 vollendet gewesen; nach B.G.B. ist aber die Verjährungsfrist kürzer, nämlich nur 4 J., deshalb kommt Art. 169 Abs. 2 zur Anwendung, die V. ist schon Ende 1904 vollendet; der Empfänger braucht deshalb die Quittung nicht bis 1928, sondern nur bis 1904 aufzubewahren. — 3. Setzt man im Falle zu 2., die Lieferung hätte im März 1872 stattgefunden, so würde die Verjährung mit dem Ende 1902 vollendet sein, Art. 169 Abs. 2 Satz 2. — 4. Nach A.L.R. § 629 I. 9 betrug die Frist einer Verjährung gegen den **Fiskus** 44 J. Gesetzt eine solche Verjährung hätte am 1. Juli 1880 begonnen, so würde sie 1924 ablaufen; hätte sie 1890 begonnen, so würde sie 1930 ablaufen (Art. 169 Abs. 2).

[260]) Dahin gehört z. B. in Preußen die oben S. 144 Anm. 252 erwähnte Frist von 4 W. für Verjährung der **Ersatz**geldforderung.

[261]) Dahin gehören z. B §§ 656 bis 659 A.L.R. I. 9 (ausdrücklich von der Aufhebung ausgeschlossen, Art. 89 Nr. 1 b des A.G. z. B.G.B.): § 656. „Wenn erhellt, daß Jemand zu einer Last oder Abgabe, wozu er nach seinem Stande und Verhältnisse an sich verpflichtet war, aufgefordert worden, sich aber deren Leistung geweigert habe, und seit dieser Zeit, 50 Jahre hindurch davon frei geblieben sei, so wird vermuthet, daß er die Befreiung auf eine rechtsgültige Weise erlangt habe." § 657. „Er muß also bei seiner Freiheit so lange geschützt werden, als nicht ausgemittelt ist, daß er sich deren ohne Recht angemaßt habe." § 658. „Ist das Grundstück oder die Gerechtigkeit, von welcher die Abgabe entrichtet werden soll, im Steuerbuche niemals eingetragen gewesen, so begründet schon der Umstand allein, daß die Abgabe in fünfzig Jahren nicht gefordert worden, die Vermuthung einer rechtsgültig erlangten Befreiung." § 659. „Es findet also auch in diesem Falle die Vorschrift des § 657 Anwendung."

[262]) Im **röm.** Rechte wurden gewisse (fast nur **öffentlich**rechtliche) Verhältnisse, namentlich hinsichtlich der **öffentlichen** Wege und Wasserleitungen, der die Wasserläufe regulirenden Anlagen, geschützt, wenn sie **seit Menschengedenken** bestanden. Das **gem.** deutsche R. hatte das Gleiche, namentlich auch bei **privatrechtl.** Verhältnissen und verlangte zum Schutze der Unvordenklichkeit die **positive** Feststellung, daß der Zustand seit langer Zeit (gewöhnlich wurden 40 Jahre angenommen) bestanden habe und die **negative**, daß keine sichere Kunde von einem anderen Rechtszustande im Gedächtnisse der Menschen vorhanden sei. Wenn die ältesten Bewohner des Dorfes als Zeugen bekundeten; sie hätten den Zustand so lange sie lebten, immer so, wie er jetzt bestehe, gesehen und nie von ihren Vorfahren gehört, daß er anders gewesen sei, so wurde die unvordenkliche Verjährung angenommen. Auch Urkunden wurden als Be-

Ausübung der Rechte.

§ 43.

A. Im Allgemeinen.

1. Das B.G.B. setzt als selbstverständlich voraus, daß Jeder sich seines Rechtes bedienen könne. Qui jure suo utitur, neminem laedit. Er muß dabei aber die gesetzlichen Schranken beobachten; unbeschränkte Rechte, die zur Tyrannei führen würden, werden nicht geduldet. Das B.G.B. enthält in § 226 ein allgemeines Schikaneverbot: „die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen,“ [263]) also nur aus Bosheit. Deshalb haftet z. B., wer auf seine Sonnenblumen Gift streut, nur zu dem Zwecke, um des gehaßten Nachbars Bienen, obwohl sie ihm keinen Nachtheil und keine Belästigung bereiten, zu vernichten; ebenso: wer fremde Thiere von seinem Grundstücke forttreibt und dabei ohne jeden Grund auf ein trächtiges Thier losschlägt; nach § 997 darf der mit der Eigenthumsklage auf Herausgabe belangte Besitzer in der Regel eine als wesentlichen Bestandtheil verbundene Sache abtrennen (jus tollendi), er hat dies Recht aber nach Abs. 2 in mehreren Fällen nicht, namentlich dann nicht, wenn die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat; ein Jagdpächter handelt unbefugt, wenn er ein bestelltes Grundstück augenscheinlich ohne jede praktische Veranlassung betritt, nur um den Eigenthümer zu ärgern; verboten ist auch der „Neidbau“, d. h. ein Bau, der nur bezweckt, dem Nachbar die Aussicht zu verbauen.

---

weismittel zugelassen. Die unvordenkliche Verj. begründete die Vermuthung, daß der Zustand rechtmäßig entstanden sei; z. B. war also unvordenklicher Adel alter Adel. — Das A.L.R. hat die unvordenkl. Verj. nicht allgemein, aber es hat Ersatz in einigen Fällen: Vermuthung für den Adel § 19 II. 9, für den Besitzer von Domänen § 39 II. 14, ferner §§ 656 bis 659 vgl. vorige Anm. In allen Fällen ist Gegenbeweis zulässig.

[263]) Diese allgemeine Vorschrift ist erst im Reichstag eingeschoben worden. (Die Römer sagten „malitiis non est indulgendum“). — Das B.G.B. enthält in allen 5 Büchern Vorschriften, die hierher gehören: namentlich Bestimmungen, welche von dem Grundsatze von Treu und Glauben beherrscht werden, z. B. §§ 157, 162, 242. Mißbrauch wird noch in einigen Bestimmungen besonders als unzulässig bezeichnet: §§ 1353, 1354, 1357, 1666; vgl. Zusammenst. „Sittlichkeit“ I, 2; vgl. ferner Zustammenst. unter „Interesse“ und Sprüchwörter „minima non curat Praetor.“

2. Im Uebrigen ist zu bemerken, daß der Berechtigte, wenn ihm die gehörige Anerkennung seines Rechts oder die Erfüllung versagt wird, den Staat um Hilfe anrufen kann (Staatshilfe), daß er ausnahmsweise in besonderen Fällen auch sich selbst helfen darf (Selbsthilfe).

§ 44.

B. Staatshilfe.

Der Gesetzgeber gewährt dem Berechtigten zur Durchführung seines Rechts durch die Organe des Staates verschiedene rechtliche Mittel, vor allem

1. Die Klage, und zwar

a) die Klage auf Erfüllung dessen, was er zu beanspruchen hat: Leistungsklage, z. B. Klage des Verkäufers eines Pferdes auf Zahlung des Preises oder Klage des Käufers auf Ueberlieferung des gekauften Pferdes, oder Klage des Beschädigten auf Schadensersatz, (persönliche Klage); Klage des Eigenthümers auf Herausgabe des dem Kläger gehörigen, im Besitze des Beklagten befindlichen Gegenstandes, oder Klage auf Durchführung einer Wegegerechtigkeit, (dingliche Klage).

b) Es ist aber noch eine andere Klage möglich: es kann sein, daß der Käufer schon vor Ablauf der Stundungsfrist von 3 Monaten seine Verpflichtung bestreitet, z. B. weil der Kauf ungiltig sei, oder der Käufer behauptet, der Verkäufer habe ihm Stundung bis Ende nächsten Jahres bewilligt. In solchem Falle kann regelmäßig der Gläubiger schon vor der Fälligkeit auf Feststellung klagen, daß der Schuldner nach Ablauf der 3 Monate zu zahlen verpflichtet sei (Feststellungsklage).

In solchem Falle geht der Klageantrag auf Zahlung am . . . — Ein besonders wichtiger Fall der Praxis ist der, daß auf wiederkehrende Leistungen geklagt wird, z. B. der Eigenthümer eines Grundstücks ist mir durch Reallast verpflichtet, jährlich nach der Kartoffelernte eine bestimmte Menge seiner Kartoffeln zu überlassen; alsdann brauche ich nicht jedes Jahr von Neuem zu klagen; ich klage auf Leistung für alle Zukunft. — Auch kommt es häufiger vor, daß ein Miether gegen seinen Vermiether auf Feststellung klagt, daß der Miether berechtigt sei, am . . . abzuziehen; er hat ein Interesse daran, dies alsbald festgestellt zu sehen, um sich nach

einer anderen Wohnung umsehen zu können und am Tage des Auszuges die Geltendmachung des Pfandrechts des Vermiethers zu verhindern.[264])

In derartigen Fällen ist es auch möglich, daß der andere Theil auf Feststellung klagt, daß der Gegner nicht berechtigt sei, die verlangte Leistung oder Duldung zu verlangen (negative Feststellungsklage).

c) Der Beklagte kann sich gegen die Klage vertheidigen
α. durch Bestreiten der Klagebehauptung,
β. durch Einrede.

Im einzelnen Falle ist zu untersuchen, ob es sich um Bestreiten oder ob es sich um Einrede handelt; ein richtiges Ergebniß ist nur mit Hilfe der logischen Gesetze zu gewinnen. Die Unterscheidung ist deshalb von überaus großer Bedeutung, weil im Falle des Bestreitens der Kläger, im Falle der Erhebung einer Einrede der Beklagte die Richtigkeit seiner Behauptung zu beweisen hat und von der Feststellung der Beweispflicht das Endergebniß vielfach, (vielleicht meistens) abhängt.[265])

---

[264]) Das preuß. Ob.Trib. erklärte (Bd. 83 S. 186) eine Feststellungsklage auch im folgenden Falle für zulässig: der Fürst zu W. betrat am 3. September ein zu den von ihm gepachteten Gemeindejagdbezirke gehöriges Grundstück eines Bauers, das mit Samenklee bestellt war, um Rebhühner zu schießen; der Bauer untersagte ihm, dort zu jagen; der Fürst klagte auf Feststellung, daß er in solchem Falle berechtigt sei, das Kleestück zu betreten, und daß der Beklagte alsdann lediglich Recht auf Schadensersatz habe.

[265]) Beispiele:

1. Kläger behauptet, er habe dem Beklagten ein Pferd für 1000 M. verkauft; er klagt auf Zahlung von 1000 M. gegen Ueberlieferung des Pferdes; der Beklagte bestreitet, den Kauf geschlossen zu haben (Bestreiten! Kläger muß beweisen!)

2. Kläger verlangt Zahlung des Preises für das verkaufte und überlieferte Pferd, der Beklagte behauptet, den Preis bezahlt zu haben (Einrede, der Beklagte muß beweisen!)

3. Kläger behauptet, sein Pferd Lola dem Beklagten für 1000 M. verkauft zu haben; Beklagter behauptet, er habe nur unter der Bedingung gekauft, daß Beklagter von seinem jetzigen Wohnorte versetzt werde, dieser Fall ist unstreitig nicht eingetreten; Kläger bestreitet, daß das Geschäft bedingt geschlossen sei. Hier behauptet Kläger einen unbedingten Kauf, Beklagter bestreitet den vom Kläger behaupteten Vertrag, Kläger muß beweisen, daß der Vertrag bedingungslos geschlossen sei. — Das Gleiche muß gelten, wenn Kläger behauptet, über die Zeit der Zahlung des Preises sei bei Abschluß des Vertrages nicht gesprochen, und Beklagter behauptet, es sei ein Ziel von 6 Monaten bewilligt.

d) Wer einen Beweis zu führen hat, braucht nicht zu beweisen, daß er das geltend gemachte Recht habe, er kann nur beweisen, daß es in seiner Person gegen den Gegner entstanden sei; behauptet der Gegner eine Rechtsveränderung, z. B. Tilgung durch Zahlung oder späteren Abänderungsvertrag (z. B. nachträgliche Stundung) oder Verzicht, so muß er die Veränderung beweisen, z. B. ich habe dem Holzhändler B. vor 1 Jahre Holz verkauft und überliefert; ich brauche im Prozeß auf Zahlung nur den Abschluß des Vertrages und die Ueberlieferung des Holzes nachzuweisen, daraus ergiebt sich, daß ich als Verkäufer das Recht auf Zahlung des Preises erworben habe, ich brauche nicht zu beweisen, daß der Beklagte noch nicht bezahlt habe, ebensowenig, daß ich nicht auf mein Recht verzichtet habe, ebensowenig, daß es noch nicht verjährt sei u. s. w.[266])

4. Kläger verlangt von mir Erfüllung eines Kaufvertrages; ich gebe zu, das Geschäft mit ihm geschlossen zu haben, ich behaupte aber, Kläger habe bei dem Vertragsschluß ausdrücklich erklärt, als Bevollmächtigter eines Dritten den Vertrag geschlossen zu haben, also stehe das Recht nicht dem Kläger, sondern dem Dritten zu. Ich bestreite also, dem Kläger verkauft zu haben. Kläger muß beweisen.

5. Nach § 663 B.G.B. ist der, welcher sich zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich erboten hat, wenn er einen auf solche Geschäfte gerichteten Auftrag nicht annimmt, verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen, sonst muß er Schadensersatz leisten. Beispiel: X. hat sich öffentlich erboten, gewisse Geschäfte zu besorgen, ich mache ihm einen Auftrag, ich erhalte keine Antwort, X. hat zur Erledigung des Auftrags nichts gethan, ich verlange Schadensersatz. X hält mir entgegen, er habe mir sofort mittels eines an mich adressirten Briefes, den er in den Briefkasten der Reichspost geworfen habe, geantwortet, er lehne den Auftrag ab. Ich bestreite dies, da ich keinen Brief erhalten habe. Wer muß beweisen? X. haftet auf Ersatz des mir aus der Nichtausführung des Auftrages entstandenen Schadens nur, wenn folgende drei Voraussetzungen erfüllt sind: a) öffentliches Erbieten des X.; b) mein Auftrag an X.; c) Schweigen des X. Letzterer giebt öffentliches Erbieten und Auftrag zu (diese bedürfen also keines Beweises), bestreitet aber geschwiegen zu haben; im Prozesse müßte ich dem X. den Eid darüber zuschieben, daß er geschwiegen habe, es käme dann auf einen Eid des X. an, daß er auf meinen Auftrag einen ablehnenden Brief unter meiner Adresse in den Briefkasten der Reichspost geworfen habe.

[266]) Noch ein Beispiel: ich habe eine Wohnung gemiethet, diese ist mir gehörig übergeben worden, nach drei Jahren ziehe ich aus, der Hauseigenthümer verklagt mich auf Schadensersatz für eine zerbrochene Scheibe, für fehlende Schlüssel u. s. w., ich behaupte, der Schade sei weder durch meine Schuld noch durch Schuld meiner Leute entstanden, die Scheibe kann durch Zufall, durch Einfluß von außen zerbrochen, die Schlüssel können gestohlen sein. Der Miether

e) Eine Partei braucht immer nur zu beweisen, wenn die Gegenpartei die Behauptung bestreitet. Zugestandene (wie auch nicht bestrittene) Thatsachen bedürfen im Civilprozesse keines Beweises; auch die gerichtsoffenkundige Thatsache bedarf keines Beweises, z. B. daß sich Kläger bei demselben Gericht als Alleinerbe seines Oheims legitimirt hat; bisweilen hilft auch der Gesetzgeber durch eine rechtliche Vermuthung, z. B. behauptet Kläger als im Grundbuch eingetragener Eigenthümer wirklich Eigenthümer des betreffenden Grundstücks zu sein und behauptet Beklagter, der sich im Besitze befindet, die Eintragung sei falsch, nicht Kläger, sondern Beklagter sei Eigenthümer, so spricht für Kläger die Vermuthung, daß er Eigenthümer sei, § 891 B.G.B.; behauptet der Besitzer einer beweglichen Sache Eigenthümer der Sache zu sein, so spricht die Vermuthung für ihn, § 1006 B.G.B.

2. Der Richter kann in gewissen im Civilprozesse näher zu behandelnden Fällen zum Schutze eines Berechtigten einstweilige Verfügungen erlassen und Arreste (Personal- und dinglichen Arrest) anlegen (§§ 916 ff., besonders §§ 940 ff. C.P.O.).

3. Bisweilen hilft der Staat dem civilrechtlich Berechtigten auch im Strafprozesse, so z. B.

a) durch Zuerkennung einer Buße als Schadensersatz,[267])

b) in den Forstdiebstahl- und Feld- und Forstpolizei-Gesetzen.[268])

---

haftet nur für Verschulden. Muß der Kläger mir nun ein Verschulden nachweisen? Nein. Ich hafte aus dem Miethvertrag auf Rücklieferung dessen, was ich erhalten habe, also auch der Schlüssel und der ganzen Scheibe; vertheidige ich mich, wie geschehen, so behaupte ich, daß nach Begründung meiner Verpflichtung eine mich von dieser Verpflichtung befreiende Veränderung eingetreten sei, ich muß diese Veränderung beweisen, ich muß also beweisen, daß die Schlüssel ohne meine Schuld abhanden gekommen sind, daß die Scheibe ohne meine Schuld zerbrochen worden ist. Kann ich dies nicht beweisen, so muß ich verurtheilt werden; da sich der Beweis meist nicht erbringen läßt, so empfiehlt es sich in solchen Fällen freiwillig zu bezahlen, um die Nachtheile des Prozesses (Aufwenden von Zeit und Mühe, Aerger und Kosten) zu vermeiden.

[267]) Vgl. unten am Ende der Schuldverhältnisse.

[268]) Z. B. § 9 Abs. 1 des preuß. Forst.D.G. vom 15. April 1878: „In allen Fällen ist neben der Strafe die Verpflichtung des Schuldigen zum Ersatze des Werthes des Entwendeten an den Bestohlenen auszusprechen. Der Ersatz des außer dem Werthe des Entwendeten verursachten Schadens kann nur im Wege des Civilprozesses geltend gemacht werden." Entsprechend §§ 67, 68 des preuß. F.F.P.G. v. 1. April 1880.

§ 45.

C. Selbsthilfe.

Man unterscheidet *passive* und *aktive* Selbsthilfe, erstere heißt gewöhnlich *Selbstvertheidigung*, letztere *Selbsthilfe* im e. S.[269])

I. *Selbstvertheidigung* kann sich richten gegen Personen und gegen Sachen:

1. gegen *Personen*, § 227, *Nothwehr*.

§ 227 Abs. 2 wiederholt wörtlich die Begriffsbestimmung aus dem § 53 Str.G.B.: „Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen *gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff* von sich oder einem Anderen abzuwenden.“

Die Nothwehr ist nicht blos zu Gunsten des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit, sondern auch zu Gunsten eines jeden anderen Rechtsgutes, namentlich also auch des Vermögens, zulässig; ich darf Nothwehr üben, um mich im Besitz eines Vermögensgegenstandes zu erhalten. — Die Nothwehr ist auch zu *Gunsten eines Anderen* zulässig.[270]) Die durch Nothwehr gebotene Handlung ist „nicht widerrechtlich“, § 227 Abs. 1, d. h. sie ist nicht blos entschuldigt, sondern *rechtmäßig*; rechtmäßig ist aber die Handlung nur, wenn sie *geboten* war. Nach § 53 Abs. 3 Str.G.B. bleibt zwar die Ueberschreitung der Nothwehr *straflos*, „wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist“, aber eine solche Handlung ist nicht rechtmäßig, sondern widerrechtlich und verpflichtet deshalb nach allgemeinen Regeln zum Schadensersatze.[271])

Selbstverständlich können zum Zwecke der Vertheidigung auch *Angriffshandlungen* nothwendig sein. Streitig ist, ob der Angegriffene, wenn möglich, sich durch die Flucht dem Angriff entziehen müsse, und Einzelne wollen, wenn es sich um einen Soldaten handelt, verneinen, bei einem Civilisten aber bejahen. Das Richtige wird sein, von Niemandem feiges Verhalten zu verlangen.[272])

---

[269]) „Noth kennt kein Gebot.“ „Ein Nothschlag, kein Todtschlag“. „Vim vi repellere licet, omnes leges omniaque jura permittunt.“ Vgl. *Zusammenst.* unter „Selbsthilfe“.

[270]) „Ritterschaft ist keine Sünde.“

[271]) R.G. in C.S Bd. 21 S. 296.

[272]) Vgl. Entsch. des R.G. in St.S. Bd. 16 S. 72: Das Gesetz hat nicht ver-

2. Gegen Sachen, § 228, Nothstand.[273]) Voraussetzungen für Anwendung des § 228 sind: Durch die fremde Sache muß Gefahr drohen, die Beschädigung oder Zerstörung muß zur Abwendung der Gefahr nothwendig sein, der Schade, der von der Sache droht, darf nicht außer Verhältniß zu dem Schaden stehen, der aus ihrer Beschädigung entsteht.

a) Dieser Fall ist von der sog. Nothhilfe, § 904, zu unterscheiden (z. B. Wegnahme einer fremden Sache aus Hunger). § 228 behandelt den Nothstand; in diesem Falle droht von der fremden Sache Gefahr, z. B. ein wüthend gewordener Stier greift einen Menschen an; ein Thier dringt in ein Gebäude, einen Hof oder einen Garten oder betritt ein Feld und gefährdet das Leben oder den Körper eines Menschen oder Eigenthum;[274]) ein toller Hund bewegt sich auf uns zu, ein rotzkrankes Pferd bewegt sich auf unsere Pferde zu; ein fremder Bienenschwarm gefährdet uns oder einen unserer Bienenstöcke. Hierher gehört an sich auch die Gefährdung des Eigenthums durch jagdbare Thiere, und es kann der Fall des Nothstandes bei Wildschaden gegeben sein; für diesen Fall aber entscheidet § 228 nicht, weil das Jagdrecht nach Art. 69 E.G. dem Landesrecht überwiesen ist, das regelmäßig die Tödtung oder Beschädigung des Wildes zur Abwehr von Wildschaden nicht gestattet, und, wenn es eine Ausnahme zuläßt,

---

langen können, daß als Mittel dem Angriffe zu entgehen, die Flucht dann gewählt werde, wenn dieselbe „nicht ohne eigenes Opfer an berechtigten Interessen bewirkt werden kann, namentlich also, wenn sich solche nach den Anschauungen des gesellschaftlichen Verkehrslebens unter den gegebenen Umständen als schimpflich oder unehrenhaft darstellen würde."

[273]) § 228 lautet: „Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältniß zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet."

[274]) Es kann sich auch um Aneignungsrecht handeln, z. B. ein fremder Hund oder eine Katze gefährdet unsern Wildstand im freien Jagdrevier. Ueber das Recht zur Tödtung revierender Hunde und Katzen giebt es überaus zahlreiche Sondergesetze und Verordnungen, vgl. namentlich Bauer S. 307 ff. (auch bes. erschienen), Schumacher die Befugniß der Jagdberechtigten zur Tödtung fremder Hunde und Katzen in Preußen 2. Aufl. 1897.

diese von Genehmigung einer Verwaltungsbehörde abhängig macht.[275]) Auch hinsichtlich der Tauben kommt es auf die Landesgesetze an (Art. 130 E.G.).[276])

b) Das St.G.B. erklärt in § 54 die Handlung im Nothstande nur dann für straflos, wenn sie zur Rettung aus einer Gefahr des Thäters oder eines Angehörigen begangen wird. Die Tödtung eines das Leben eines Kindes bedrohenden fremden Thieres war also nur dann erlaubt und straflos, wenn das Kind zu den Angehörigen gehörte. Weiter geht nun § 228, indem er gestattet, die Gefahr von „einem Anderen" abzuwenden. Die zu dem Zwecke erfolgende Handlung ist nicht widerrechtlich, also rechtmäßig, folglich kann sie seit Herrschaft des B.G.B. nicht mehr strafbar sein; der § 228 verändert also den § 54 des St.G.B. auf Aufnahme des christlichen Begriffes vom „Nächsten" sehr vortheilhaft.

c) Hat der, welcher im Nothstande die fremde Sache beschädigt, die Gefahr verschuldet, so hat er zwar „nicht widerrechtlich" gehandelt, kann also auch nicht strafbar sein,[277]) er ist aber zum Schadensersatze verpflichtet, § 228 Satz 2.

3. Von besonderer Bedeutung ist die Frage, ob der durch Selbstvertheidigung anzurichtende Schade im Verhältnisse zu der Gefahr stehen soll, mit anderen Worten, ob eine Relativität der Interessen bestehen muß. Für den Fall des Nothstandes verlangt das Gesetz (§ 228) diese Relativität ausdrücklich, bei der Nothwehr ist es nicht gesagt. Gleichwohl wird dem allgemeinen Rechtsbewußtsein und dem gesunden Menschenverstande gemäß auch bei Nothwehr dasselbe Erforderniß zu stellen sein. Sonst wäre es

[275]) So nach § 16 des preuß. Wildsch.Ges. v. 11. Juli 1891. Vgl. auch § 23 des preuß. J.P.G. v. 7. März 1850. — In Kraft geblieben sind namentlich folgende Bestimmungen des A.L.R. I., 9: § 155. „Wird Jemand von wilden Thieren angefallen, so sind ihm, zur Vertheidigung seines Lebens und seiner Gesundheit alle Mittel, dieselben von sich abzuhalten oder zu tödten, erlaubt." § 156. „Wilde oder andere reißende Thiere bleiben demjenigen, welcher sie bei solcher Gelegenheit getödtet oder gefangen hat, eigen." § 157. „Sind aber Hirsche, Schweine oder anderes dergleichen Wild, bei solchen Gelegenheiten gefangen oder getödtet worden, so müssen sie dem Jagdberechtigten gegen Ersatz des Schußgeldes ausgeliefert werden".

[276]) Für das Gebiet des A.L.R. vgl. §§ 111 bis 113 I, 9, § 40 der C.P.O. vom 1. November 1847. (Davon unten im Jagdrechte.)

[277]) Auch hierdurch verändert § 228 den § 54 des St.G.B.

grundsätzlich zulässig, einem gegen mich wegen einer Stecknadel gemachten Angriffe mit schwerer Körperverletzung oder gar Tödtung des Angreifenden zu begegnen, und ich könnte Jemanden, der mich mit Worten beleidigt,[278]) schlimmstenfalls erschießen, um die Fortsetzung der Beleidigung, die ich gegebenen Falles nicht anders verhüten kann, zu verhindern.[279])

[278]) Daß es eine „Ehrennothwehr" giebt, wird allseitig anerkannt, nur darf natürlich die Beleidigung nicht schon beendet sein, R.G. in St.S. Bd. 29 S. 240.

[279]) Das R.G. in Straff. hatte Bd. 23 S. 117 folgenden Fall zu entscheiden:

Ein Berliner Schankwirth nahm, als in seiner Wirthschaft eine Schlägerei entstand und von den Gästen mit Bierseideln geworfen wurde, einen Revolver zur Hilfe, schoß wiederholt in den Menschenknäuel, um — seine Bierseidel in Schutz zu nehmen. Dies ging dem Reichsgerichte denn doch zu weit zum Schutze des Eigenthums und es verurtheilte den Schankwirth wegen vorsätzlicher Körperverletzung. (Allerdings nahm es Nothstand an). — Würde ein Gutsbesitzer, ein Forstbeamter berechtigt sein, einen unbefugt über die Wiese oder durch den Wald fahrenden Bauer, wenn derselbe trotz Aufforderung nicht stehen bleibt, mit der Schußwaffe verletzen dürfen, um eine Fortsetzung der Uebertretung zu verhindern? Nein! Allerdings ist unzweifelhaft die Nothwehr zum Schutze eines jeden Rechtsgutes, also auch des Eigenthums zulässig, im gesetzten Falle liegt auch ein gegenwärtiger Angriff auf das Eigenthum insofern vor, als der Bauer noch immer weiter über die Wiese oder durch die Schonung fährt. Gleichwohl darf der Mann nicht durch einen Schuß verletzt werden. Wer dies thäte, müßte neben den erwähnten Schankwirth gestellt werden.

Auch das pr. Gesetz vom 31. März 1837 über den Waffengebrauch giebt den darin genannten Beamten im gesetzten Falle kein Recht des Waffengebrauchs. Letzterer ist nur zulässig: 1. wenn ein Angriff auf ihre Person erfolgt, oder wenn sie mit einem solchen Angriffe bedroht werden, 2. wenn sich der Thäter (es könnte sich um eine einfache Forstübertretung handeln) der Anhaltung ... oder der Ergreifung bei versuchter Flucht thätlich oder durch gefährliche Drohung widersetzt. Der Gebrauch der Schußwaffe ist auch in diesem Falle nur erlaubt, wenn der Angriff ... mit Waffen, Aexten, Knütteln oder anderen gefährlichen Werkzeugen oder von einer stärkeren Mehrheit unternommen wird. Der Androhung eines solchen Angriffs wird es gleichgeachtet, wenn der Betroffene die Waffen oder Werkzeuge nicht sofort ablegt oder sie wieder aufnimmt. Die Instruktionen vom 17. April und 21. November 1837 enthielten in Art. 4 ein allgemeines Verbot des Waffengebrauchs gegen den auf der Flucht begriffenen Frevler. Durch Verfügung vom 14. Juli 1897 hat der Minister für Landwirthschaft ... den königlichen Forstbeamten und durch Verfügung vom 1. September 1897 hat der Minister des Innern den Gemeinde- und Privatforst- und Jagdbeamten den Gebrauch der Waffe auch gegen fliehende Frevler gestattet, wenn dieselben auf erfolgte Aufforderung die Schußwaffen nicht sofort ablegen oder sie wieder aufnehmen und wenn gleichzeitig nach den besonderen

II. Selbsthilfe im e. S.

1. § 229 bestimmt die Fälle der Zulässigkeit der Selbsthilfe, d. h. eines Angriffes zur Verwirklichung eines Anspruchs, nicht wie bei der Selbstvertheidigung zur Abwendung einer drohenden Rechtsverletzung, sondern zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Verletzung.

2. § 230. Die Selbsthilfe darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr nothwendig ist; bei Wegnahme einer Sache ist Zwangsvollstreckung zu erwirken, wenn dies möglich ist, oder der dingliche Arrest zu beantragen; im Falle der Festnahme des Ver-

Umständen des Falles in dem Nichtablegen oder Wiederaufnehmen der Schußwaffe eine gegenwärtige, drohende Gefahr für Leib oder Leben des Beamten zu erblicken ist. — Handelt es sich also nicht um den möglichen Gebrauch einer Schußwaffe, so ist nach wie vor der Gebrauch der Waffe gegen einen fliehenden Frevler nicht gestattet. Hiernach würde ein Gutsbesitzer oder Beamter, der einen fliehenden Frevler in die Beine schösse, um ihn an dem weiteren Betreten oder Befahren einer Schonung zu verhindern, nicht die gesetzliche Bestimmung über Nothwehr für sich haben, er wäre vielmehr wegen Körperverletzung strafrechtlich und zum Schadensersatze civilrechtlich verantwortlich.

Eine andere Frage ist die, ob der Gutsbesitzer oder Beamte sich strafbar machte, wenn er dem fliehenden Frevler nur drohte, zu schießen. Ein Rittergutsbesitzer fuhr mit seinem Leibjäger, der ein Gewehr um die Schulter gehängt bei sich führte, in seinem Forste einen Pürschweg entlang, als er plötzlich etwa 30 Schritte vom Wege entfernt zwei Leute durch die Schonung fahren sah; er rief den Leuten zu, stehen zu bleiben; als sie, darauf nicht achtend, weiterfuhren, rief er ihnen nach: „Steht, oder ich gebe Feuer"; nunmehr blieben die Leute, welche die Drohung für ernstlich gemeint hielten, stehen, ließen den Leibjäger an sich herankommen und sich pfänden. Das Reichsgericht hat den Gutsbesitzer wegen widerrechtlicher Bedrohung (§ 240 Str.G.B.) bestraft. Meines Erachtens ist diese Entscheidung aus verschiedenen Gründen, namentlich aber auch vom Standpunkte der Nothwehr (zum Schutze der Schonung gegen weitere Verletzung!) unrichtig. Vom Standpunkte der Relativität der Interessen erscheint es unzulässig, daß der Gutsbesitzer dem Bauer die Beine zerschießt, um einen geringen Schaden abzuwenden, es dürfte aber nicht unzulässig sein, ihm zum Schutze des Forstes zu drohen. Ein anderes Beispiel: Der Besitzer eines Obstgartens betrifft darin einen Schulknaben bei der Entwendung von Aepfeln; er giebt ihm mit einigen Worten und einer Handbewegung zu verstehen, daß im Wiederholungsfalle kurzer Prozeß gemacht werde; zufällig geht der Erste Staatsanwalt vorüber, derselbe kann nun zwar gegen den Knaben mangels eines Strafantrages wegen des „Mundraubs" nicht einschreiten, dagegen müßte er gegen den Gartenbesitzer wegen Bedrohung mit einem Vergehen (nämlich der thätlichen Beleidigung) vom Standpunkte des Reichsgerichts von Amtswegen Anklage erheben. — Mit Rücksicht auf die Entscheidung des Reichsgerichts ist aber von einer Drohung abzurathen. (Aus der Ztschr. f. F. u. J. 1898 S. 257.)

pflichteten ist, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, der persönliche Sicherheitsarrest bei dem Amtsgerichte des Festnahmeortes zu erwirken, der Verpflichtete ist unverzüglich dem Gerichte vorzuführen. Wird der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so hat die Rückgabe der weggenommenen Sachen und die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen.

3. § 231. Wer Selbsthilfe übt, thut dies auf eigene Gefahr. Nach allgemeinen Regeln haftet ein Beschädiger nur im Falle von Verschulden, im Falle der objektiv unerlaubten Selbsthilfe haftet er aber auch dann, wenn ihn kein Verschulden trifft.

III. Als besondere Fälle der Selbsthilfe kommen in Betracht (vgl. Zusammenst. „Selbsthilfe", II, B):

1. Selbsthilfe gegen verbotene Eigenmacht, §§ 859, 860. Davon unten in der Lehre vom Besitze.

2. Nachbarrecht gegen Wurzeln und Zweige, § 910.

3. Verfolgung eines ausziehenden Bienenschwarmes, § 962.

4. § 561 (zu Gunsten des gesetzlichen Pfandrechts des Vermiethers).

5. Privatpfändungsrecht, Art. 89 E.G. z. B.G.B.[280])

a) Das Privatpfändungsrecht war dem römischen Rechte fremd; es entstammt dem germanischen Rechte und war anerkannt im gemeinen Rechte und A.L.R. I. 14 §§ 413 ff., nicht aber im französischen Rechte, das dem römischen Rechte gefolgt war. Das A.L.R. definirte — im Wesentlichen dem gemeinen Rechte entsprechend — die Pfändung als „die eigenmächtige Besitznehmung einer fremden Sache, in der Absicht, sich dadurch den Ersatz eines zugefügten Schadens zu versichern, oder künftige Schadenszufügungen und Beeinträchtigungen seines Rechts abzuwenden"; die Pfändung war unter folgenden Voraussetzungen allgemein anerkannt: a) zur Sicherstellung wegen eines schon erlittenen Schadens oder der Abwendung noch bevorstehender Beeinträchtigungen, wenn der Zweck der Sicherstellung durch richterliche Hilfe nicht erlangt werden kann; der Beschädiger oder Störer mußte unbekannt oder unsicher oder ein Fremder sein, b) nur auf frischer That, c) in den Grenzen der

[280]) Vgl. Dickel, Ztsch. f. F. u. J. 1899 S. 355 ff.

Feldflur, d) ohne Exzeß, e) Gegenstand: Vieh und andere bewegliche Sachen, Personen nur, wenn die Sachpfändung entweder garnicht oder nicht ohne sich zugleich der Person zu versichern bewerkstelligt werden konnte. (Man unterschied Sachpfändung, insbesondere Thierpfändung, und Personalpfändung; bei letzterer wieder Pfändung von Sachen, welche die Person mit sich führte, und Pfändung der Person selbst.) f) Anzeige bei der Behörde war vorgeschrieben.[281])

b) Das B.G.B. hat das Pfändungsrecht nicht aufgenommen. Das E.G. Art. 89 gestattet aber den Landesgesetzen Vorschriften über Sachpfändung zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken, mit Einschluß der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld. Die Motive bemerken zu Gunsten dieser Bestimmung: Die Gründe

---

[281]) 1. Das A.L.R. hatte ferner folgende Sonderbestimmungen über Pfändungsrecht:

a) § 189 I. 8: Enten, welche die Besitzer der an Privatflüsse und Teiche stoßenden Grundstücke ohne ausdrückliche Erlaubniß des Fischereiberechtigten halten, ist dieser, wenn sie auf dem Wasser betroffen werden, zu pfänden oder zu tödten wohl befugt."

b) § 67 II. 16: „Wenn Jagdhunde nicht mit Vorsatz an der Grenze gelöset worden, sondern nur von ungefähr über die Grenze gelaufen sind: können sie aufgefangen und müssen dem Eigenthümer, gegen Entrichtung eines Pfandgeldes von 8 Groschen für das Stück, zurückgegeben werden."

2. Von neueren Bestimmungen kommen in Betracht:

a) §§ 77 ff. F.F.P.Ges. vom 1. April 1880 für die ganze Monarchie (mit Ausnahme von Helgoland). Danach kann Vieh gepfändet werden, wenn es auf einem Grundstücke betroffen wird, auf dem es nicht geweidet werden darf, auf der Stelle oder in unmittelbarer Verfolgung, und zwar von dem Feld- oder Forsthüter, wie auch von dem Beschädigten oder von solchen Personen, welche die Aufsicht über das Grundstück führen oder zur Familie, zu den Dienstleuten oder zu den auf dem Grundstücke beschäftigten Arbeitsleuten des Beschädigten gehören; ferner können Reit- oder Zugthiere und Vieh bei gewissen Uebertretungen (§ 368 Nr. 9 Str.G.B. und § 10 F.F.P.G.) gepfändet werden.

b) § 48 Abs. 1 des Fisch.Ges. vom 30. Mai 1874: „Wird Jemand bei einer Uebertretung oder gleich nach derselben betroffen oder verfolgt, so sind die der Einziehung unterliegenden Gegenstände, welche er bei sich führt, in Beschlag zu nehmen. In den nämlichen Fällen können die bei der Uebertretung gebrauchten Fischergeräthe und Fahrzeuge gepfändet werden."

Diese Bestimmungen gelten auch im Gebiete des französischen Rechts.

3. Durch die Bestimmungen des F.F.P.G. sind die älteren Vorschriften über Pfändungsrecht nicht berührt, soweit sie nicht durch die Vorschriften des F.F.P.G. betroffen werden, § 96 Abs. 3 Nr. 2 F.F.P.G.

für sie lägen auf agrarpolitischem Gebiete, im Interesse der Land- und Forstwirthschaft sei es unumgänglich, dem Grundbesitzer und Nutznießer einen leicht bereiten Schutz gegenüber den zahlreichen und schwer verfolgbaren Kulturbeschädigungen durch fremde Personen und Thiere zu gewähren; mit Hilfe der Pfändung sei der Beschädigte in der Lage, durch sofortigen Zugriff den Thatbestand der Beschädigung in kaum bestreitbarer Weise festzustellen, während die nachträgliche Ermittlung des Sachverhältnisses bei der Natur der betreffenden Beeinträchtigungen schwierig, ja oft unmöglich sein würde; dem Beschädigten sei ferner in dem Pfandgeld ein Mittel geboten, durch Beschränkung seines Anspruches auch den ein- für allemal festgestellten Betrag der mißlichen, Zeit und Geld kostenden Erörterungen über Dasein und Höhe des nicht selten nur mittelbaren oder sonst nicht im Einzelnen zu schätzenden Schadens sich zu entschlagen; soweit es zu einem Prozesse komme, sei in den Landesgesetzen regelmäßig für ein der Sachlage entsprechendes Verfahren gesorgt, der in polizeistrafrechtlichen Bestimmungen den Grundbesitzern gewährte Schutz sei nicht genügend, er vermöge nur künftigen Verletzungen vorzubeugen, wahre aber nicht das Vermögensinteresse des Beschädigten; die Beibehaltung des Pfändungsrechts in neueren Gesetzen, wie im preuß. F.F.P.G., bezeuge deren Werth wie Unentbehrlichkeit; da das Pfändungsrecht mit dem der Landesgesetzgebung überlassenen Agrarrecht eng zusammenhänge, so sei es selbst am besten der Landesgesetzgebung zu überlassen; der letzteren aber seien gewisse Grenzen zu ziehen. In letzterer Hinsicht bemerken die Motive folgendes: Obwohl das Pfändungsrecht seinen Ausgangspunkt von der Schutzbedürftigkeit der Land- und Forstwirthschaft genommen habe, so sei das Pfändungsrecht doch nicht auf Feld- und Waldgrundstücke zu beschränken, eine solche Einschränkung entspreche nicht der geschichtlichen Entwicklung, namentlich in Preußen, auch sei eine entsprechende Abgrenzung von anderen Grundstücken schwierig; es sei davon Abstand genommen, das Pfändungsrecht auf Fälle strafbarer Handlungen zu beschränken oder von einer Beschädigung der Grundstücke abhängig zu machen; die Bedürfnißfrage sei von der Landesgesetzgebnng zu würdigen; die Festnahme der Person selbst aber dürfte nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen der Selbsthilfe (jetzt §§ 229, 230) gegeben seien. (Haidlen zu Art. 89).

c) Zulässig ist hiernach das Pfändungsrecht, wenn die Landesgesetze es gestatten, zum Schutze der Grundstücke und der Grundstückserzeugnisse. Zu den „Grundstücken" gehören auch die Grundstücksbestandtheile, nach § 96 auch die Realrechte, z. B. Grundgerechtigkeiten (vergl. oben S. 79 zu d); zu den Grundstücken gehören auch die selbständigen Gerechtigkeiten z. B. Erbbaurecht (§ 1017) sowie die übrigen unbeweglichen Gerechtigkeiten der Landesgesetzgebung (vergl. oben S. 70).[282]

d) Aufrecht erhalten sind auch die Bestimmungen der Landesgesetze über das bei Pfändungen zu beobachtende Verfahren. In der Kodifikationskommission war man darüber einig (vgl. Prot. Bd. 6 S. 433 Abs. 3).

e) In der Kommission war beantragt worden, den jetzigen § 231 (Haftung auf Schadensersatz ohne Verschulden des unrechtmäßig Pfändenden, vergl. oben S. 160 Abs. 2) auf das Pfändungsrecht auszudehnen; dies ist nicht geschehen, es ist besonders erwogen, daß eine solche Bestimmung hier hauptsächlich die zum Forst- und Feldschutze berufenen Beamten treffen würde, daß aber die Haftung der Beamten für Amts- und Diensthandlungen an einer anderen Stelle geregelt sei (vergl. § 839), auch würde ein solches Handeln auf eigene Gefahr in höchst nachtheiliger Weise auf die Energie der Beamten wirken und damit die Vortheile des Pfändungsrechts wesentlich in Frage stellen (Prot. a. a. O).

§ 46.

Sicherheitsleistung.

I. In zahlreichen Fällen ist Sicherheit zu leisten.

A. Auf Grund einer Privatwillenserklärung, z. B. eines Vertrages oder einer letztwilligen Verordnung;

---

[282]) Für Preußen sind die Vorschriften des A.L.R. I. 14 und des gemeinen Rechts über Privatpfändung durch Art. 89 Nr. 1 u. 3 des A.G. z. B.G.B. beseitigt. Die Begründung zu dem Regierungsentwurfe bemerkt, daß ein Bedürfniß für die Beibehaltung der Vorschriften neben den Bestimmungen über Selbsthilfe nicht vorhanden sei. Die Aufhebung jener allgemeinen Bestimmungen ist m. E. zu bedauern (vgl. Dickel a. a. O. S. 360 ff.). — Aufrechterhalten sind unzweifelhaft die Bestimmungen des F.F.P.G. Das Gleiche muß von den andern oben angeführten — dem Jagd- und Fischereirecht angehörigen — Sondervorschriften gelten, da entweder die Erträge dieser Rechte als Früchte zu behandeln oder aber diese Rechte als Realrechte Grundstücksbestandtheile sind.

B. auf Grund des Gesetzes. Letzteres ist namentlich der Fall:

1. zur Sicherung des Eigenthümers

a) gegenüber dem Nutznießer.

α. § 1051, wenn durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet wird,

β. im Falle des § 1038 bei Windbruch, Raupenfraß u. s. w.,

γ. § 1391 zu Gunsten der Ehefrau gegenüber dem Ehemanne;

b) gegenüber dem Vormunde, § 1844;

2. zur Sicherung eines Gläubigers wegen seiner späteren Befriedigung, z. B. § 321, 509;

3. zur Abwendung des Zurückbehaltungsrechts bezw. Pfandrechts §§ 273 Abs. 3, 562;

4. auf Grund zahlreicher Bestimmungen der Prozeßgesetze, namentlich C.P.O.

II. Das B.G.B. giebt allgemeine Bestimmungen in §§ 232 bis 240.[283] Nur wenige Punkte sind hervorzuheben:

1. § 232, plus cautionis in re est, quam in persona,

2. § 233, es entsteht ein gesetzliches Pfandrecht,

3. § 238 über Mündelsicherheit; vergl. § 1807 Abs. 1, 2 B.G.B.[284]

III. Art. 90 läßt unberührt die Landesgesetze über die Rechtsverhältnisse bei Sicherheitsleistungen auf Grund des öffentlichen Rechts, wegen der Führung eines Amtes oder wegen eines Gewerbebetriebs.

---

[283] Wegen der Amtskautionen vgl. Art. 90 E.G.

[284] und Art. 73 bis 76 des preuß. A.G. z. B.G.B.

Zweites Buch.

Schuldverhältnisse. [1])

§ 47.

Begriff.

1. Das Schuldverhältniß ist ein Rechtsverhältniß. — Rechtsverhältniß ist ein thatsächliches Verhältniß von Person zu Person oder von Person zu Sache, soweit es rechtlich normirt ist. Die Freundschaft z. B. ist nicht rechtlich normirt; sie ist deshalb kein Rechtsverhältniß. Das Schuldverhältniß ist ein Rechtsverhältniß von Person zu Person; es gewährt ein persönliches Recht (ein obligatorisches Recht, ein Forderungsrecht).

Bei dem Sachenrechte (dinglichen Rechte) handelt es sich um ein Recht an einer Sache, das dem Berechtigten unterworfene Objekt ist die Sache. Bei den Schuldverhältnissen handelt es sich nicht um ein rechtliches Band zwischen dem Berechtigten und einer Sache, sondern um ein rechtliches Band zwischen zwei Personen, dem Gläubiger und dem Schuldner; in Betracht kommt hierbei vorwiegend das Vermögen des Schuldners, aber immer nur mittelbar, unmittelbar wird nur der Schuldner unterworfen. Diese Unterwerfung des Schuldners kann nun aber keine vollständige sein; Sklaverei wird nicht geduldet, weder unmittelbar noch mittelbar.

2. § 241 B.G.B. bestimmt:

„Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.“ [2])

---

[1]) Früher sagte man gewöhnlich: Obligationenrechte oder Forderungsrechte. — Die Bestimmungen des B.G.B. über Schuldverhältnisse kommen für die vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Schuldverhältnisse, da Gesetze im Allgemeinen keine rückwirkende Kraft haben, in der Regel nicht zur Anwendung, Art. 170 E.G. z. B.G.B.; die hier in Betracht kommenden Ausnahmen werden im Folgenden gehörigen Orts angegeben.

[2]) Für den Begriff des Schuldverhältnisses ist es gleichgültig, ob der

Gleichmäßig kommen zwei Seiten des Schuldverhältnisses in Betracht, die des Gläubigers und die des Schuldners. Das Gesetz stellt in der technischen Bezeichnung die Schuldnerseite in den Vordergrund („Schuldverhältniß"), in der Bestimmung des § 241 die Gläubigerseite („der Gläubiger ist berechtigt").

3. In zahlreichen anderen Fällen spricht man im täglichen Leben von „Forderung", z. B. ich fordere als Eigenthümer meine Sache von dem Besitzer, ich fordere von meinem Nachbar Duldung der Grunddienstbarkeit, über sein Grundstück zu gehen, ich fordere die Befriedigung meines Hypothekenrechtes u. s. w.; hier handelt es sich nicht um Forderungsrechte im Sinne von Schuldverhältnissen, sondern um Sachenrechte.

Ferner wird gesprochen von der Forderung des Ehemannes gegen seine Frau, daß sie ihm in eine andere Wohnung, an einen anderen Ort folge, von der Forderung der Frau auf Aufnahme in die Wohnung des Mannes, von der Forderung des Kindes gegen die Eltern, oder der Eltern gegen die Kinder auf Unterhalt u. s. w., hier handelt es sich nicht um das Band eines Schuldverhältnisses, sondern eines Familienrechtes.

Nicht zu den Schuldverhältnissen gehört auch das Recht des Staates gegen seine Angehörigen auf Zahlung von Steuern, auf Erfüllung der Wehrpflicht u. s. w. Solche Rechte gehören nicht dem bürgerlichen, sondern dem öffentlichen Rechte an.

§ 48.

Entstehung der Schuldverhältnisse.

Schuldverhältnisse entstehen:

I. aus Rechtsgeschäften:

1. einseitigen. z. B. Auslobung (§ 657),
2. Verträgen (Kontrakten) z. B. Kauf, Tausch, Schenkung;

II. aus unerlaubten Handlungen (Delikten), namentlich Strafthaten, §§ 823 ff.;

III. unmittelbar aus dem Gesetze, z. B. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung, §§ 812 ff. — Diese gesetzlichen Ansprüche können zum Theile

---

Gläubiger ein positives Thun oder nur eine reine Selbstüberwindung des Schuldners fordern darf. — Streitig ist es, ob die Leistung des Schuldners einen Vermögenswerth haben muß. Dies ist zu verneinen, vgl. oben S. 101 a. E.

1. als Quasi-Kontrakte bezeichnet werden, z. B. § 681: Die Geschäftsführung ohne Auftrag wird in einigen Beziehungen nach den Regeln des Auftrages beurtheilt;

2. zum Theile als Quasi-Delikte; so wird z. B. die Haftung für Thiere (§ 833) und insbesondere die Haftung für Wildschaden (§ 835) im B.G.B. unter den „unerlaubten Handlungen" abgehandelt.[3])

I. Gegenstand der Leistung.

§ 49.

„Treu und Glauben".

1. Nach § 157 sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern." — § 242 bestimmt dann aber weiter:

„der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern,"

und diese Bestimmung gilt für alle Schuldverhältnisse, mögen sie aus Verträgen oder andern Rechtsgeschäften, aus unerlaubten Handlungen oder unmittelbar aus dem Gesetz entspringen.

„Treu und Glauben" sind der Regulator für den anständigen Verkehr. Da die Rechtswissenschaft keine exakte Wissenschaft ist, so ist sie außer Stande, scharfe Grenzlinien zu ziehen. Der Richter hat im einzelnen Falle zu ermessen; dies jedoch nicht bloß, wenn es eingewendet wird, sondern auch von Amtswegen.

2. Hervorzuheben ist die Einrede der Arglist (exceptio doli generalis). Geschichtlich gehören hierher namentlich die Einrede der Aufrechnung und der Zurückbehaltung, z. B. K. klagt gegen B. auf Zahlung von 1000 M. aus einem Darlehn, B. wendet ein, K. schuldet mir 1000 M. aus einem Kaufvertrage, K. giebt dies zu mit dem Bemerken, „B. kann mich ja auch verklagen"; Kläger wird abgewiesen; denn dolo facit qui petit quod redditurus est (§ 387); ferner: K. verlangt von dem Stellmacher B. Rückgabe eines ihm zur Ausbesserung übergebenen Wagens, B. verlangt Zug um Zug Zahlung des Lohnes (§ 273).

Es giebt aber zahlreiche Fälle, die im Gesetze nicht erörtert

[3]) Vgl. Zusammenst. unter „Quasi..."

sind, z. B. ich verkaufe dem K. ein Grundstück für 100000 M. mit der Vereinbarung, daß der Preis bei der Uebergabe des Grundstücks zu zahlen sei; in der Erwartung, daß K. ein rechtschaffener Mann sei, lasse ich ihm das Grundstück auf und er wird als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen; jetzt klagt er gegen mich auf Herausgabe des Grundstücks mit der Eigenthumsklage, indem er diese Klage lediglich so begründet: „Kläger ist eingetragener Eigenthümer des . . . Grundstücks;" ich wende ein, daß ich vertragsgemäß Zug um Zug gegen Uebergabe Zahlung des Preises verlange und mich unter Voraussetzung dieser Zahlung nie geweigert habe, das Grundstück zu übergeben; Kläger entgegnet, der Einwand sei unerheblich, denn Kläger klage nicht aus dem Kaufvertrage (obwohl er dies allerdings gekonnt habe), sondern aus dem Eigenthum, er werde den Kaufpreis schon zahlen, überdies könne ihn ja Beklagter darauf verklagen. Diesem Verhalten des Klägers steht der Einwand der Arglist entgegen; deshalb muß entweder Kläger abgewiesen oder Beklagter nur verurtheilt werden, gegen Zahlung von . . . M. das Grundstück herauszugeben.

3. Selbstverständlich darf die Rechtsausübung nicht aus lediglich sittlichen, insbesondere sittlich-sozialen Gründen gehindert werden; man kann nicht sagen, Kläger handle wider Treu und Glauben, wenn er die Zahlung des Kaufpreises für geliefertes Holz nach eingetretenem Zahlungstermin beansprucht, obwohl Kläger (etwa der Forstfiskus) in guten Vermögensverhältnissen, Beklagter jetzt in bedrängter Lage sich befindet. Das „soziale Ideal" wird zum erheblichen Theil auf dem Gebiete der Sittlichkeit zu verwirklichen sein. § 242 verweist darauf nicht, sondern nur auf die Verkehrssitte!

II. Besondere Gegenstände.

§ 50.

Gattungsschuld.[4])

1. Man geht davon aus, daß eine nur nach Merkmalen bestimmte Sache (vertretbare Sache) immer geleistet werden könne (genus non perit.)

---

[4]) Oder Genusschuld, Gegensatz Speziesschuld (Schuld einer individuell bestimmten Sache).

Schuldet Jemand eine der Gattung nach bestimmte Sache, so ist für die Güte der Sache die Vertragsabrede maßgebend; fehlt es an einer solchen, so ist nach § 243 Abs. 1 eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten.

Die Schuld an einer vertretbaren Sache verwandelt sich in Schuld eines Einzelgegenstandes durch Ausscheidung. Diese kann geschehen:

a) durch Vereinbarung der Parteien,

b) durch Uebergabe an den Gläubiger oder dessen Vertreter,

c) gemäß § 243 Abs. 2 dadurch, daß der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche thut, z. B. indem er sie an die Mittelsperson (Spediteur, Frachtführer) unter Angabe der gehörigen Adresse zum Zwecke der Uebersendung übergiebt. Im Uebrigen sind hier Bringschuld und Holschuld zu unterscheiden:

α. Bringschuld, d. h. der Schuldner muß die Sache bringen. Er hat das Erforderliche gethan, wenn er sie z. B. im Hause des abwesenden Gläubigers dem Diener übergiebt, oder soweit dies nach dem Vertrage zulässig ist, dem Pförtner des Hauses, oder wenn er im Hause des Gläubigers Niemanden findet, und die Sache unter Benachrichtigung des Gläubigers in Verwahrung nimmt.

β. Holschuld, d. h. der Gläubiger muß den Gegenstand abholen. Der Schuldner hat das Erforderliche gethan, wenn er die Sache zur Empfangnahme (etwa verpackt) bereit stellt und eine Benachrichtigungsanzeige an den Gläubiger absendet. Der Verkäufer eines nur nach Merkmalen bezeichneten Holzstammes hat das Erforderliche gethan, wenn er z. B. den Stamm mit dem Namen des Gläubigers bezeichnet und eine Benachrichtigung an ihn abschickt.

2. Der Gegenstand der Schuld kann so bestimmt sein, daß die nach Merkmalen bestimmte Sache aus einer „übersehbaren" Menge geleistet werden soll, z. B. ein Pferd aus dem Gestüt von X., eine Eiche aus einem bestimmten Walde. Ueber diesen Fall spricht das B.G.B. nicht. Man wird annehmen müssen, daß der Schuldner die ganze in Betracht kommende Menge in seine Obhut nehmen müsse und daß er also auf das Interesse haftet, wenn alle in Betracht kommenden Gegenstände durch seine Schuld unter-

gehen. Gehen alle ohne seine Schuld zu Grunde, so braucht er nicht einen neuen Gegenstand zu beschaffen. — Auch hier gilt das zu 1 Gesagte über Ausscheidung.

§ 51.

Geldschuld.

1. Nach Art. 9 des Reichsmünzgesetzes vom 9. Juli 1873 ist Niemand verpflichtet, Reichssilbermünzen im Betrage von mehr als 20 M. und Nickel- und Kupfermünzen im Betrage von mehr als 1 M. in Zahlung zu nehmen. Vgl. S. 73.

2. Ist eine Geldschuld, die in ausländischer Währung ausgedrückt ist, im Inlande zu zahlen, so kann die Zahlung in Reichswährung erfolgen, wenn nicht das Gegentheil vereinbart ist, § 244 Abs. 1. Die Umrechnung erfolgt nach dem Kurswerthe, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend ist, Abs. 2.

Vergl. noch § 245.

3. Nur bei Geldschulden giebt es gesetzliche Zinsen. Vergl. den nächsten Paragraphen.

§ 52.

Zinsen.

1. Zins ist jede Vergütigung für den dem Zinsschuldner überlassenen Gebrauch, z. B. einer Wohnung (Miethzins), eines Kapitals (Kapitalzins). Zins ist dem Gläubiger Frucht (vergl. oben S. 90 zu III). Hier handelt es sich nur um Zinsen von einer in Geld oder in anderen Umlaufsmitteln bestehenden Kapitalschuld.

Zinsen sind eine Quote und zwar des Kapitals: von Getreide wieder Getreide, von Geld wieder Geld oder auch von Getreide Geld, (also entweder generisch gleichartig oder Geld). Sie werden bei uns nach Theilen vom Hundert bemessen. Andere Gegenleistungen des Schuldners z. B. Vertragstrafe, oder auch bei Empfang eines Darlehns außer 5% z. B. ein „Damnum" von 30 M. sind nicht Zinsen im technischen Sinne.[5])

[5]) Bei Schuldverschreibungen auf den Inhaber ist es üblich, „Zinsscheine" („Coupons") auszustellen. — Von den Zinsen sind die „Dividenden" zu unterscheiden, welche korporative Gesellschaften, namentlich Aktiengesellschaften, zahlen; die Dividenden sind nicht fest bestimmte Quoten, sondern Gewinnantheile; also gleich Null, wenn kein Gewinn erzielt ist.

2. Das Recht auf Zinsen ist ein Nebenrecht, ein accessorisches Recht neben dem Rechte auf die Hauptleistung; vergl oben S. 94 Anm. 170.

3. Ueber die Zeit, wann die Zinsen zu zahlen sind, enthält das B.G.B. keine allgemeinen Vorschriften, wohl aber eine Sonderbestimmung beim Darlehn § 608.

4. Die Höhe der Zinsen beträgt, wenn nichts anderes bestimmt ist, 4%, § 246 B.G.B., bei beiderseitigen Handelsgeschäften 5%, § 352 H.G.B.[6])

5. Die Zinsen entstehen:

a) aus Rechtsgeschäften, namentlich aus Verträgen. Die Höhe der Zinsen unterliegt der Vereinbaruug, dies entspricht der Vertragsfreiheit, jedoch giebt es Einschränkungen:[7])

α. § 138 verbietet den Wucher, und zwar den Kreditwucher wie den Sachwucher, aber nur unter folgenden Voraussetzungen: 1. Der Gläubiger muß sich eine Gegenleistung ausbedingen, 2. Die Gegenleistung muß exorbitant hoch sein, 3. Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit.

β. § 247. Sind höhere Zinsen als 6% vereinbart, so kann der Schuldner nach Ablauf von 6 Monaten das Kapital unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten kündigen (Schuldverschreibungen auf dem Inhaber sind hier ausgenommen). Diese Bestimmung ist zwingendes Recht.

γ. § 248. Zinseszinsen sind in der Regel unzulässig (vergl. auch § 289).

δ. Art. 94 E.G. z. B.G.B. unberührt bleiben die landes=

---

[6]) Nach gemeinem Rechte wie nach A.L.R. betrugen die gesetzlichen Zinsen 5 pCt., nach dem H.G.B. bei Handelsgeschäften 6 pCt. Nach der Wechselordnung bleibt es bei 6 pCt.

[7]) In früheren Zeiten verboten die Wuchergesetze namentlich außer den Zinseszinsen das Nehmen von Zinsen über eine bestimmte Höhe hinaus, in der Regel über 5 pCt. In Preußen beseitigte eine Königliche Verordnung vom 12. Mai 1866 die meisten Zinsbeschränkungen. Dieser auf Grund des Art. 63 der Verf.=Urk. erlassenen Verordnung wurde laut Bekanntmachung vom 2. Januar 1867 vom Landtage zugestimmt. Im Anschluß an die Verordnung wurde dann das Nordd. B.G. vom 14. November 1867 betreffend die vertragsmäßigen Zinsen erlassen. Dies Gesetz wurde durch Gesetz vom 16. April 1871 deutsches Reichsgesetz, ist jetzt aber durch das B.G.B. überflüssig geworden und in Art. 39 des E.G. z. B.G.B. aufgehoben.

gesetzlichen Bestimmungen, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und Pfandleihanstalten betreffen.[8])

b) Gesetzliche Zinsen giebt es nur bei Geldschulden; das Gesetz geht davon aus, daß es verhältnißmäßig leicht möglich und (meist) üblich ist, das Geld nutzbringend anzulegen:

α. § 288 Verzugszinsen,

β. § 290 bei Ersatz des Werthes einer Sache,

γ. § 291 Prozeßzinsen,

δ. § 256 bei Ersatz von Aufwendungen,

ε. § 452,

ζ. § 668, u. s. w.

6. Da Gesetze keine rückwirkende Kraft haben, so sind für ältere Verbindlichkeiten bis zum 21. Dezember 1899 als gesetzliche Zinsen 5 bezw. 6% zu zahlen. Vom 1. Januar 1900 ab laufen aber nur 4 bezw. 5%; so die herrschende Meinung; die Ansichten aber sind getheilt.[9]) Für vertragsmäßige Zinsen bleibt es bei der Abrede.

§ 53.

Schadensersatz.

I. Das B.G.B. behandelt die Lehre vom Schadensersatz an verschiedenen Stellen:

1. §§ 249 bis 255 im allgemeinen, namentlich Art des Schadensersatzes, Umfang und miteintretendes Verschulden des Beschädigten,

2. §§ 276 bis 283 Schadensersatz im Falle der Verletzung einer bereits bestehenden (namentlich aus einem Vertrag entstandenen) Verpflichtung,

3. §§ 823 bis 853 Schadensersatz bei „unerlaubten Handlungen“, d. h. in den Fällen, in denen eine Verpflichtung erst durch die schädigende Handlung entsteht, vorher aber nicht bestand.

---

[8]) Für Preußen: Ges. vom 17. März 1881 (abgeändert durch Art. 41 A.G. z. B.G.B.): die Höhe der Zinsen ist beschränkt: a) bei Darlehen bis zu 30 M. auf 2 Pfg. für jeden Monat und jede Mark, b) für jede den Betrag von 30 M. übersteigende Mark auf 1 Pfg. für jeden Monat; der Pfandleiher kann zugleich ausbedingen, daß an Zinsen mindestens der Betrag für 2 Monate gezahlt werden müsse.

[9]) Das preuß. A.G. z. B.G.B. § 10, entscheidet für die preuß. Landesges. die Streitfrage zu Gunsten der oben im Text vertretenen Ansicht.

II. Schadensersatz im Allgemeinen:

A. Das B.G.B. hat keine Begriffsbestimmung des Schadens. Schade i. w. S. ist, wie das A.L.R. sagte: jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens (§ 1 I, 6). Man muß unterscheiden wie schon zu I bemerkt:

1. zwischen dem Schaden der aus der Verletzung von bereits bestehenden Schuldverbindlichen und aus unerlaubten Handlungen entsteht.

2. materiellen oder Vermögensschaden, und immateriellen oder idealen Schaden.

B. Ersatzpflicht.

1. Der Beschädiger haftet in der Regel nur unter folgenden 3 Voraussetzungen:

a) die Beschädigung muß eine rechtswidrige gewesen sein,

b) in der Regel wird vorausgesetzt, daß dem Beschädigten ein Verschulden zur Last fällt; (ohne Verschulden haftet er nur in den gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen),

c) ursächlicher Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und dem Erfolge.[10])

zu a. War der Beschädigte zu der schädigenden Handlung berechtigt, z. B. im Falle der Selbstvertheidigung oder des Nothstandes), (vergl. oben S. 155 ff.), so besteht selbstverständlich keine Ersatzpflicht. — Rechtswidrig ist die Handlung nicht blos, wenn sie durch Gesetz für unzulässig erklärt ist, sondern auch dann, wenn sie rechtsgeschäftlich verboten ist.

zu b. Verschulden. Dies setzt stets eine gewisse Fähigkeit voraus (Verantwortlichkeit).[11]) Zu unterscheiden sind Vorsatz und Fahrlässigkeit:

α. Vorsatz. Das B.G.B. hat keine Begriffsbestimmung. Vorsätzlich verübter Schade setzt ein Handeln oder Unterlassen voraus, das dem Anderen schaden soll; die Gesetze sprechen bisweilen auch statt von Vorsatz, von Absicht, Arglist, Böswillig-

[10]) Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zusammentreffen, hat nach dem Wortlaute des B.G.B. der Beschädiger den Schaden kraft Gesetzes zu „vertreten."

[11]) Gemäß § 276 Abs. 1 Satz 3 kommen die §§ 827, 828 allgemein zur Anwendung (nicht verantwortlich sind namentlich Kinder und Geisteskranke).

keit, böslichem Verhalten, Bewußtsein, daß die Handlung Schaden verursacht.

Eine Haftung für eigenen Vorsatz des Beschädigers kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden (pactum ne dolus praestetur ist nichtig).

β. Fahrlässigkeit. „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt," § 276 Abs. 1, d. h. wer nicht handelt wie ein vernünftiger und anständiger Mensch. Man wird hier feststellen müssen, wie ein solcher Normalmensch handelt.[12]) Die Fahrlässigkeit kann erscheinen als 1. ein Außerachtlassen gewöhnlicher Rücksicht, z. B. des erforderlichen Umsichsehens, 2. in Vornahme einer Handlung, von der der Handelnde nichts oder nicht genug versteht, z. B. Schießen, Fahren, Reiten, 3. in mangelnder Sorgfalt bei der Auswahl von Gehilfen, Arbeitern u. s. w. (culpa in eligendo), 4. in mangelnder Sorgfalt zur Abwendung von Gefahren, insbesondere bei der Aufsicht (culpa in custodiendo), z. B. bei Minderjährigen oder in Nichteinschreibenlassen eines wichtigen Briefes oder eines Packetes mit werthvollem Inhalte.

Das B.G.B. macht nun aber dem früheren Rechte entsprechend zwei Abschwächungen:

αα. Bisweilen haftet der Beschädiger außer für Vorsatz nur für grobe Fahrlässigkeit.[13]) Das B.G.B. giebt keine Begriffsbestimmung; gemeint ist eine besonders schwere Verletzung der schuldigen Sorgfalt.[14])

ββ. Bisweilen haftet der Beschädiger nur für die

---

[12]) Früher sprach man im Anschluß an römisches Recht vom guten Hausvater (diligens ac bonus paterfamilias). Das B.G.B. hat den Ausdruck vermieden. Die Reichsgesetze sprechen aber noch vom „ordentlichen Kaufmann", „ordentl. Geschäftsmann", „ordentl. Frachtführer", „ordentl. Verfrachter", „ordentl. Rheder", ordentl. Schiffer", „ordentl. Floßführer", vgl. Zusammenst. „Verschulden", II. In solchen Fällen handelt es sich um eine culpa in abstracto im Gegensatze zu der Außerachtlassung der Sorgfalt, wie der Thäter sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (culpa in concreto).

[13]) So z. B. der Finder (§ 968), der Schuldner während des Verzugs des Gläubigers (§ 300). Vgl. Zusammenst. „Verschulden", IV.

[14]) Die Römer sagten: id non intellegere, quod omnes intellegunt.

Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.[15]) Aber zwei Begrenzungen: 1. einerseits tritt hier immer Haftung ein, wenn grobe Fahrlässigkeit vorliegt, auch wenn der Beschädiger in seinen Augelegenheiten gewöhnlich so überaus nachlässig ist (§ 277), und 2. andererseits genügt die Anwendung der Sorgfalt des guten Hausvaters, auch wenn der Handelnde in seinen Angelegenheiten noch sorgfältiger zu Werke zu gehen pflegt; das B.G.B. sagt, wie erwähnt: der Thäter haftet nur für Sorgfalt wie in eigenen Angelegenheiten; diese Haftung enthält also niemals eine Steigerung der Sorgfalt des guten Hausvaters. — Bei dem, der nur für Sorgfalt, wie er sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, haftet, ist also zu unterscheiden: 1. pflegt er als guter Hausvater zu handeln, so genügt er stets durch Anwendung dieser Sorgfalt, 2. ist er nachlässig, so muß er trotzdem für grobe Fahrlässigkeit haften, 3. ist er noch gewissenhafter als der Normalmensch, so braucht er diese Gewissenhaftigkeit nicht zur Geltung zu bringen, es genügt die Sorgfalt des ordentlichen Hausvaters.

Die Parteien können über die Haftung für Fahrlässigkeit nach ihrem Belieben Bestimmung treffen; die hierher gehörigen gesetzlichen Bestimmungen sind (im Gegensatze zu denen über Vorsatz) dispositiv; die Parteien können also bestimmen, daß sie garnicht für Fahrlässigkeit haften, daß da, wo gesetzlich Haftung nur für grobe Fahrlässigkeit besteht, Haftung für jede Fahrlässigkeit eintreten soll und umgekehrt u. s. w.

γ. Ausnahmsweise kommt es für die Haftung auf Ersatz auf Verschulden nicht an.[16])

Soweit es auf Verschulden ankommt, muß der, welcher das Verschulden des anderen Theils behauptet, es auch beweisen, falls der Gegner es bestreitet.[17])

---

[15]) So z. B. wer unentgeltlich eine Sache verwahrt (§ 690). Vgl. Zusammenst. „Verschulden“, III.

[16]) Z. B. bei Haftung wegen Selbsthilfe (§ 231), Haftung des Dienstpflichtigen (§ 627), Haftung für Thiere (§ 833), für Wildschaden (§ 835) u. s. w. Vgl. Zusammenst. „Verschulden“, VIII. In solchen Fällen der „Erfolghaftung“ genügen die beiden anderen Voraussetzungen: rechtswidrige Handlung und Kausalität.

[17]) Es giebt aber Ausnahmen, vgl. z. B. § 11 F.D.G., § 5 F.F.P.G. Hiernach haftet für die Geldstrafe, den Wertherersatz und die Kosten, zu denen

Zu c. Ursächlicher Zusammenhang (Kausalität). Eine Formel, mit deren Hilfe die Grenze genau zu bestimmen wäre, giebt es nicht; in jedem einzelnen Falle sind alle in Betracht kommenden Thatsachen verständig zu berücksichtigen. Nur Einiges ist hier zu sagen: der Schade kann unmittelbar aus der schädigenden Handlung hervorgehen;[18]) der Schade kann aber auch durch das Dazwischentreten dieses oder jenes Ereignisses ein mittelbarer Schade sein; letzterer jedoch kommt nur in Betracht, wenn er von dem Thäter durch die schädigende Handlung nicht blos veranlaßt, sondern auch verursacht ist.[19])

Personen verurtheilt werden, welche unter der Gewalt, der Aufsicht oder im Dienste eines Anderen stehen und zu dessen Hausgenossenschaft gehören, letzterer im Falle des Unvermögens des Verurtheilten; er haftet aber nicht, wenn festgestellt wird, daß die That nicht mit seinem Wissen verübt ist oder daß er sie nicht verhindern konnte. Die Vermuthung spricht also für ein Verschulden dessen, der nach jenen Bestimmungen in der Regel haftet. — (Vgl. auch § 17 F.D.G.)

[18]) Z. B. der Wilderer verletzt einen Beamten durch einen Schuß oder erlegt ein Stück Wild, der Holzdieb fällt einen Stamm.

[19]) Z. B. 1. der Forstbeamte läßt Holz, das zu verkaufen war, im Walde liegen, bis es unverkäuflich geworden ist; ein Bauer läßt sein Vieh ohne Hirten herumlaufen, das Vieh betritt fremde Aecker; ein Verwahrer verschließt die Sache nicht, diese wird in Folge dessen gestohlen; der vom Holzdiebe gehauene Stamm fällt in die Schonung, der Dieb muß auch diesen Schaden ersetzen; ein Jäger hängt sein nicht entladenes Gewehr in den Hausflur, ein Anderer spielt mit dem Gewehr und verletzt einen Dritten, hier haftet nicht blos der Dritte, sondern auch der Jäger; in derartigen Fällen konnte der Thäter den Erfolg als möglich voraussehen; aber: 2. A. beschädigt eine Pflanzung, der mit der Ausbesserung beauftragte Arbeiter wird während der Arbeit durch Blitzschlag gelähmt, A. hat hier die körperliche Verletzung des Arbeiters wohl veranlaßt, aber gewiß nicht verursacht, er haftet nicht für diesen Schaden; oder A. hat im Walde einen Diebstahl verübt, der Revierverwalter fährt hin, um den Thatbestand festzustellen, unterwegs gehen die Pferde durch und richten Schaden an, für letzteren haftet A. nicht, weil der ursächliche Zusammenhang fehlt. 3. Haftet ein Forstbeamter, wenn er zum Zwecke der Vertilgung der Füchse Giftbrocken auslegt und dadurch ein fremder Hund vergiftet wird? Der Forstbeamte haftet gemäß § 823 Abs. 2, wenn ein Sondergesetz, z. B. eine Polizeiverordn., das Auslegen der Giftbrocken verbietet. Fehlt es an solchem Verbote, so muß man annehmen, daß der Forstbeamte ein besonderes Recht, Giftbrocken auszulegen, nicht hatte; denn solches Recht ist nicht anerkannt; es kommt also darauf an, ob die oben im Text angegebenen 3 Voraussetzungen erfüllt sind; dies würde ich annehmen, wenn die Giftbrocken da ausgelegt sind, wo ein Schäfer hüten darf und dessen Hund verunglückt; dagegen wäre es nicht anzunehmen, wenn der Beamte die Brocken tief im Walde ausgelegt hat, wo kein fremder Hund etwas zu thun hat. —

2. Art des Ersatzes:

a) Regel, § 249: wie im A.L.R., ist der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.[20])

b) Ausnahmen:

α. § 249 Satz 2: Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so hat der Beschädigte die Wahl, ob er Herstellung oder statt derselben den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen will.

β. § 250. Der Beschädigte kann dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist[21]) bestimmen und dazu erklären, daß er die Herstellung nach erfolglosem Ablaufe der Frist ablehne; wird alsdann nicht innerhalb der Frist hergestellt, so kann der Gläubiger nicht mehr die Herstellung, sondern nur Ersatz in Geld verlangen. Z. B. ein Fuhrmann ist durch meine Schonung gefahren; durch Neupflanzung kann der Schade beseitigt werden; alsdann habe ich nicht das Recht, sogleich Geldentschädigung zu verlangen; ich muß dem Beschädiger eine angemessene Frist zur Wiederherstellung setzen und kann erst nach erfolglosem Ablaufe der Frist Gelderſatz beanspruchen. Wie aber, wenn sich der Beschädiger zur Wiederherstellung erbietet, jedoch zu einer solchen Arbeit völlig unbefähigt ist und ich befürchten muß, daß er durch seine Ungeschicklichkeit noch größeren Schaden anrichten wird? In derartigen Fällen brauche ich mir die „Wiederherstellung“ nicht gefallen zu lassen. Der Richter hat hier augenscheinlich, wie sonst gewöhnlich, ein weites Ermessen.

Die Ansichten über das Recht, Giftbrocken auszulegen, sind getheilt. Eine nähere Erörterung der Frage ist hier nicht möglich. — Bemerkt sei noch, daß auf keinen Fall durch Giftbrocken strafbare Thierquälerei verübt werden darf.

[20]) 1. Hat A. eine Fensterscheibe meines Hauses vernichtet, so muß er eine neue Scheibe gleicher Art einsetzen lassen. — 2. Hat A. ein fremdes Kleid zerrissen, so wird er in der Regel ein neues Kleid liefern müssen. 3. War das beschädigte Kleid schon alt und vor der Beschädigung geflickt, so dürfte er durch Ausflicken seiner Verbindlichkeit genügen. 4. In dem Falle zu 2 dürfte auch dem Beschädigten das Recht zustehen, Ausflicken und Erstattung der Werthverminderung in Geld zu verlangen.

[21]) Der Beschädigte braucht die Frist nicht näher zu bestimmen; es genügt, daß er Herstellung „binnen angemessener Frist“ verlange, so Planck zu § 250, Dernburg Bd. 2 § 33 Nr. 4 a. E.

γ. § 251 Abs. 1. Der Beschädigte kann Geldentschädigung beanspruchen, soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist. Z. B. der Wilderer ist verpflichtet, das Wilderergut herauszugeben, er hat aber von dem geschossenen Rehbock nur noch das Gehörn; er muß dies herausgeben, für den weiteren Schaden kann ihn der benachtheiligte Jagdberechtigte, wenn er will, auf Geldentschädigung verklagen.

δ. § 251 Abs. 2. Aus wirthschaftlichen Gründen ist bestimmt, daß der Ersatzpflichtige den Beschädigten stets in Geld entschädigen kann, wenn die Herstellung nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich ist; z. B. mein Nachbar hat versehentlich beim Bau seines Hauses einige Kubikmeter mir gehöriger Steine eingebaut; gemäß § 946 Abs. 1 ist er dadurch Eigenthümer geworden; nach § 951 Abs. 2 aber ist er zum Schadensersatze verpflichtet, nach § 249 würde er deshalb grundsätzlich verpflichtet sein, den früheren Zustand wieder herzustellen, also die Steine wieder herauszunehmen; hierdurch aber würden unverhältnißmäßige Kosten entstehen; der Nachbar kann sich deshalb auf § 251 Abs. 2 berufen und ich muß mich mit Geldentschädigung begnügen.

c) § 255. Beispiel: Ich habe mein Gewehr dem A. zur Ausbesserung übergeben, durch Fahrlässigkeit des A. ist das Gewehr abhanden gekommen, wahrscheinlich gestohlen; gegen den dritten Inhaber würde ich möglicher Weise eine Klage auf Herausgabe haben, trotzdem muß mir C. den Werth des Gewehrs als Ersatz gewähren; auf sein Verlangen aber muß ich ihm gleichzeitig meinen Anspruch gegen den Dritten abtreten.[22])

d) Die **Geldentschädigung** ist regelmäßig in einer **Kapitalsumme** zu entrichten; ausnahmsweise in Geldrente, so §§ 843 bis 845 (bei Körperverletzung, Tödtung, Freiheitsentziehung).[23])

---

[22]) Erfolgt diese Abtretung nicht, so würde ich durch die Ersatzleistung des A. bereichert; denn ich könnte nun von dem Dritten mein Gewehr herausverlangen und hätte dann den Geldersatz **und** das Gewehr. Bona fides non patitur ut bis idem exigatur. — Selbstverständlich brauche ich nicht Ersatz gegen Abtretung zu verlangen; ich kann, wenn ich dies vorziehe, auch den dritten Besitzer ermitteln und auf Herausgabe belangen, weil ich die Wiedererlangung des Gewehrs vorziehe.

[23]) Die Fälle der §§ 912, 917 (Entschädigung für **Ueberbau** und **Nothweg**) gehören nicht hierher.

3. Umfang des Schadens:

a) Beim Schadensersatze wäre es an sich möglich, sowohl den immateriellen wie den materiellen Schaden zu berücksichtigen, z. B. dem Beleidigten auch für den erlittenen Aerger, Verdruß, sowie für andere Beeinträchtigung seiner Gefühle u. s. w. Entschädigung zu gewähren. Das B.G.B. nimmt diesen an sich denkbaren Standpunkt für die Regel nicht ein und berücksichtigt den Schaden, der nicht Vermögensschade ist, nur ausnahmsweise, § 253. (Vgl. §§ 842, 847.)

b) Der Vermögensschade wird durch den Vergleich des Vermögens, wie es vor der schädigenden Handlung war und wie es nachher ist, gefunden. Hierbei ist das Gesammtvermögen zu berücksichtigen; hat z. B. der Beschädiger durch seine Handlungen mindestens ebensoviel Vortheil wie Nachtheil veranlaßt, so ist kein Schade entstanden.

c) Berücksichtigt wird nicht bloß der positive Schade, z. B. der Werth der zerstörten Sache, sondern auch der entgangene Gewinn, § 252: „als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte." Hiernach bleiben bloße Hoffnungen und Erwartungen außer Betracht, z. B. es wird Jemand verhindert, einen Pürschgang zu machen; dagegen würde das Erlegen eingelappten Wildes oder das Erlegen eines in der Nähe befindlichen Thieres durch einen guten Schützen gegebenen Falls mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein.

4. Verschulden des Beschädigten bei Entstehung des Schadens, § 254. Das gemeine Recht schloß im Allgemeinen eine Haftung des Beschädigers aus, wenn der Beschädigte durch eigene gehörige Sorgfalt den Schaden hätte vermeiden können;[24]) das A.L.R. gab verschiedene kasuistische Vorschriften. Das B.G.B. läßt das Ermessen des Richters eintreten: Dieser wird auf den Grad der Kausalität achten und namentlich sehen müssen, welches Verhalten intensiver gewirkt hat.[25]) Ein

[24]) Quod quis ex sua culpa damnum sentit non intellegitur damnum sentire.

[25]) Wenn ein Jäger sein Jagdgewehr, ohne es entladen zu haben, auf den

miteintretendes Verschulden ist darin zu erblicken, daß der Beschädigte es unterlassen hatte, den Beschädiger auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern (Abs. 2).[26] Dem Verschulden des Beschädigten wird ein Verschulden derer, für die er nach § 278 haftet, z. B. seiner Gehilfen, Dienstboten gleichgestellt.

Hervorzuheben ist noch, daß es sich nicht immer um Verschulden auf beiden Seiten handeln muß, § 254 kommt auch zur Anwendung, wenn der Beschädiger (in den Ausnahmefällen) ohne Verschulden haftet.[27]

§ 254 gilt nicht blos bei schon bestehenden Schuldverhältnissen, sondern auch für „unerlaubte Handlungen" (Delikte), § 846.

III. Schadensersatz bei Schuldverhältnissen insbesondere:

1. Der Schuldner haftet immer für Vorsatz und in der Regel auch für jede Fahrlässigkeit, §§ 276, 277 (Vergl. oben S. 173)

2. Gemäß § 278 haftet der Schuldner auch für ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters (so der Sohn für die Schuld seines Vaters, der Mündel für die seines Vormundes[28]) und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, z. B. der Gehilfen[29]), in gleichem Umfange, wie für eigenes Verschulden[30]).

Flur hängt, und ein Dritter, der mit Gewehren nicht umzugehen versteht, sich selbst durch einen Schuß verletzt, so wird der Richter trotz des miteintretenden Verschuldens des Beschädigten den Jäger zu vollem Schadensersatz anhalten, wenn er, wie es voraussichtlich der Fall sein wird, annimmt, daß der Schade vorwiegend von dem Jäger verursacht worden sei.

[26]) Hiernach würde einem körperlich Verletzten gegebenenfalls namentlich zur Last zu legen sein, daß er es unterlassen hat, einen Arzt zu Rathe zu ziehen; ebenso dem beschädigten Waldeigenthümer, daß er es unterlassen hat, den Waldbrand zu löschen, was er leicht gekonnt hätte.

[27]) Liegt Schuld auf beiden Seiten vor, so spricht man von der Möglichkeit der Aufrechnung des Versehens („Kulpa-Kompensation").

[28]) So haftet auch ein Verein (juristische Person) für das Verschulden eines Vorstehers; denn der Vorstand hat nach § 26 die Stellung eines gesetzlichen Vertreters; dies gilt auch für juristische Personen, die schon vor 1900 bestanden, Art. 163 E.G. z. B.G.B.

[29]) Die Haftung tritt für alle Gehilfen ein; es ist gleichgiltig, ob sie im Dienste des Schuldners regelmäßig oder nur aushilfsweise thätig oder ob sie etwa nur behilflich sind, um einen stecken gebliebenen Wagen in Bewegung zu

3. Ueber die Wirkungen (§ 281) vergl. unten.

IV. Schadensersatz bei unerlaubten Handlungen siehe unten am Ende der Schuldverhältnisse.

§ 54.

Ersatz von Aufwendungen und Wegnahme einer Einrichtung.

I. Das B.G.B. hat eine Anzahl von Fällen, in denen Jemand für gemachte Aufwendungen Ersatz fordern kann, z. B. der Miether (Pächter) (§§ 547, 581 Abs. 2), die Verwahrer (§ 693), der Finder (§ 970), der Besitzer einer Sache, wenn er sie dem Eigenthümer auf Grund dessen Ansprüchen aus dem Eigenthume herausgeben muß (§§ 994 ff.), der Nießbraucher (§ 1049). Das B.G.B. hat hierüber folgende Sätze:

1. Ist ein Geldbetrag aufgewendet, so hat der Ersatzpflichtige diesen Betrag, ist ein anderer Gegenstand aufgewendet, so hat er den als Ersatz des Werthes zu zahlenden Betrag von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen, § 256 Satz 1. Das B.G.B. geht von dem Gesichtspunkt aus, daß der Ersatzpflichtige den Nutzen der Aufwendung habe, und daß es der Billigkeit entspreche, daß er dafür auch Vergütung leiste; dieser Gesichtspunkt trifft aber nicht zu, wenn ausnahmsweise der Ersatzberechtigte während einer gewissen Zeit die Früchte oder die Nutzungen zu beziehen hat; deshalb wird vom obigen Satze des § 256 Satz 1 auch in Satz 2 eine Ausnahme gemacht.[31])

---

bringen, ein gefallenes Pferd wieder aufzurichten; auch ist es unerheblich, ob die Gehilfen Lohn erhalten oder nicht. — Auch für das Gesinde tritt die Haftung gemäß § 278 ein; die Landesgesetzg. kann dies nicht abändern (Art. 95 E.G. z. B.G.B.).

[30]) Hinsichtlich dieser Haftung besteht aber völlige Vertragsfreiheit. Es kann deshalb auch auf Haftung für Vorsatz des Vertreters und Gehilfen verzichtet werden, § 276 Abs. 2 gilt hier nicht (§ 278 Satz 2). — Andererseits kann eine noch weitergehende Haftung, als die gesetzlich bestimmte, vereinbart werden, z. B. könnte bei fiskal. Holzverkäufen verabredet werden, daß der Käufer des Holzes noch in weiterem Umfange für den durch die Arbeiter und Fuhrleute bei Herrichtung und Abfuhr des Holzes verursachten Schaden haften; nach Nr. 3 der Allg. Verf. des Minist. f. Landw. vom 12. Juni 1897 soll dies aber nicht geschehen.

[31]) In einigen Fällen tritt eine Abweichung ein, indem der Gesetzgeber die Ersatzpflicht auf den Betrag beschränkt, um welchen der Werth des betreffenden Gegenstandes erhöht ist, z. B. § 996. Hier kommen zwar Zinsen in An-

2. Es kann sein, daß die Aufwendung durch Eingehung einer Verbindlichkeit gemacht ist, z. B. es giebt Jemand ein ihm zugelaufenes Thier einem Dritten in Pflege, so kann der Ersatzberechtigte Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen, er kann also den Ersatzpflichtigen auf Bezahlung an den Dritten verklagen; ist die Verbindlichkeit noch nicht fällig, so kann ihm der Ersatzpflichtige, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten; § 257.

II. Das B.G.B. giebt in mehreren Fällen dem, der eine Sache herauszugeben hat, ein Recht auf Wegnahme einer Einrichtung, z. B. dem Miether (Pächter) (§§ 547 Abs. 2, 581 Abs. 2), dem Nießbraucher (§ 1049 Abs. 2). Wer in solchem Falle eine Einrichtung wegnimmt, hat die Sache auf seine Kosten in den vorigen Stand zu setzen. Erlangt der, dem die Sache herauszugeben ist, den Besitz der Sache, bevor die Einrichtung weggenommen ist, so muß er die Wegnahme der Einrichtung gestatten, er kann aber zunächst Sicherheit für den mit der Wegnahme verbundenen Schaden beanspruchen. § 258.

§ 55.
Rechenschaftsablage und Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses.

I. Das B.G.B. verpflichtet in mehreren Fällen zur Ablegung der Rechenschaft über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung, z. B. den Beauftragten (§ 666)[32]. Der Verpflichtete hat gemäß § 259

1. dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzutheilen und, soweit Belege ertheilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen,

2. auf Verlangen den in § 259 Abs. 2 normirten Offenbarungseid zu leisten, wenn Grund zu der Annahme besteht,

---

rechnung, aber nur so, daß der Gesammtbetrag der Aufwendungen und der Zinsen nicht die WerthERhöhung übersteigt.

[32]) Vgl. Zusammenst. „Rechenschaft". — Können diese Bestimmungen auch gegen die Gemeindebehörde als Vertreter der gemeinschaftlichen Jagdbezirke nach dem pr. J.P.G. zur Anwendung gebracht werden? Nein! Die Bestimmung des § 666 gilt nur für einen privatrechtlichen Beauftragten. (Vgl. R.G. in C.S. Bd. 38 S. 256.

daß die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht sind.

II. In einigen Fällen besteht die Verpflichtung, einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben[33]) oder auch über den Bestand eines solchen Inbegriffs Auskunft[34]) zu ertheilen. In diesen Fällen hat

1. der Verpflichtete dem Berechtigten ein Verzeichniß des Bestandes vorzulegen,

2. auf Verlangen den in § 260 Abs. 2 normirten Offenbarungseid zu leisten, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß das Verzeichniß nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist.

III. Eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides besteht nicht in Angelegenheiten von geringer Bedeutung, §§ 259 Abs. 3, 260 Abs. 3. Im Uebrigen vergl. § 261.[35])

§ 56.

Wahlschuld.

1. Von einer Wahlschuld wird gesprochen, wenn mehrere Leistungen in der Weise geschuldet werden, daß nur die eine oder die andere zu bewirken ist, § 266. (Die mehreren Leistungen sind „in obligatione", aber nur eine ist schließlich „in solutione".)

---

[33]) So namentlich bei einer sog. Gesammtsache z. B. einer Heerde, eines Gutsinventars, aber auch sonst bei der Verpflichtung zur Herausgabe mehrerer Sachen auf Grund desselben Rechtsverhältnisses, wenn der Berechtigte die Sachen nicht einzeln bezeichnen kann.

[34]) Vgl. Zusammenst. „Auskunftspflicht".

[35]) § 261 setzt voraus, daß der, von welchem der Eid verlangt wird, 1. noch nicht zur Leistung des Eides verurtheilt ist, und 2. daß er zur Leistung bereit ist. Ist er bereits verurtheilt, so wird das Urtheil nach der Bestimmung der C.P.O. vom Prozeßgericht 1. Instanz vollstreckt (§ 888 C.P.O.); ist er noch nicht verurtheilt, und zur Leistung nicht bereit, so muß zunächst auf Leistung des Eides geklagt werden und später das Urtheil wieder von dem Prozeßgerichte vollstreckt werden: — die Kosten der Eidesabnahme treffen den, der die Leistung verlangt (§ 261 Abs. 3), da diese lediglich in seinem Interesse erfolgt, — vorausgesetzt, daß der Verpflichtete den Eid freiwillig leistet; muß er verklagt werden, so treffen ihn die Kosten im Falle seiner Verurtheilung (§ 91 C.P.O.).

Gemäß §§ 163, 79 R.Ges. über freiw. Gerichtsb. wird der Antrag bei dem nach § 259 B.G.B. zuständigen Amtsgerichte gestellt; dies ladet beide Theile; im Termin kann der Verpflichtete den Eid leisten, falls er will, auch wenn der Gläubiger nicht anwesend ist.

2. Die Wahl steht im Zweifel dem Schuldner zu, § 262. Die Wahl erfolgt gegenüber dem andern Theile, ist also empfangsbedürftig, § 263 Abs. 1; die gewählte Leistung gilt als die von Anfang an allein geschuldete, Abs. 2; die Wahl ist also unwiderruflich. — Das Wahlrecht erlischt nicht durch den Tod; denn es ist nicht gesagt, daß es ein höchstpersönliches Recht sei.

3. Zeit der Wahl, § 264:

a) Ist der Schuldner wahlberechtigt und nimmt er die Wahl nicht vor, so kann der Gläubiger ihn verklagen, die eine oder die andere Leistung zu machen; der Schuldner behält also sein Wahlrecht im Prozeß, und er behält es noch nachher. Nimmt der Schuldner dann die Wahl nicht bis zum Beginne der Zwangsvollstreckung vor, so kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder die andere Leistung richten. Aber auch hierdurch verliert der Schuldner noch nicht alles Wahlrecht; er kann sich, solange nicht der Gläubiger die von ihm gewählte Leistung ganz oder zum Theile empfangen hat, durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit befreien.

b) Ist der Gläubiger wahlberechtigt und im Verzuge, so kann der Schuldner ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern. Wählt alsdann der Gläubiger nicht, so geht das Wahlrecht auf den Schuldner über.

4. Vgl. noch § 265 für den Fall, daß eine der Leistungen von Anfang an unmöglich war.

§ 57.

Versprechen der Leistung an einen Dritten.

1. Das römische Recht und ihm folgend das gemeine Recht und die meisten Landesrechte, wie das A.L.R., erklärten den Vertrag zu Gunsten eines Dritten — z. B. es verspricht A. dem B., eine Leistung an C. zu machen — ohne Beitritt des Letzteren für die Regel nicht für verbindlich.[36]) Ausnahmsweise wurde die Wirksamkeit ohne Beitritt angenommen:

[36]) Ueber die Bedeutung des „Beitritts" sei bemerkt: Wenn A. mit B. vereinbarte, letzterer solle eine Leistung an C. machen, so konnte C. nicht etwa beitreten, wenn er zufällig von dritter Seite her von dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag erfuhr; er konnte nur beitreten, indem er die Annahme des ihm von den beiden Hauptparteien gemachten Angebotes des

a) Zu Gunsten des Dritten im neueren Rechte: bei Erbvertrag, Leibrentenvertrag, Gutsüberlassungsvertrag, Lebensversicherungsvertrag. In diesen letzteren Ausnahmefällen waren die Parteien nach Abschluß des Vertrages zur Abänderung zum Nachtheile des Dritten ohne dessen Zustimmung nicht befugt.

b) Auch war es möglich, daß die Hauptparteien den Vertrag so schlossen, daß der Versprechensempfänger B. den Versprechenden A. auf Leistung an den Dritten C. belangen könne.

2. Nach deutscher Rechtsanschauung war das Versprechen zu Gunsten eines Dritten immer rechtlich möglich ohne seinen Beitritt; der deutschen Anschauung folgt das B.G.B.: wenn die Parteien es wollen, erwirbt der Dritte das Recht ohne Weiteres, § 328.[37])

3. Für die Rechtsverhältnisse aus dem Vertrag entscheidet der Wille der Parteien. „Der Wille ist des Werkes Seele."[38]) — Selbstverständlich kann der Versprechende dem Dritten nicht zu mehr verpflichtet sein, als er sich dem Versprechensempfänger verpflichtet hatte, z. B. es verkauft B. eine Sache dem A. mit der Abrede, daß A. den Preis einem Wohlthätigkeitsvereine zahlen solle; hier kann der Verein die Zahlung von dem Versprechenden erst beanspruchen, wenn ihm A. den Gegenstand anbietet, § 334.

Im Uebrigen enthält das B.G.B. nur Auslegungsregeln:

a) § 328 Abs. 2;

b) § 330;

c) § 331;

d) § 332;

e) ein praktisch besonders wichtiger Fall ist der, daß sich Jemand einem andern gegenüber verpflichtet, einen Gläubiger des Letzteren zu befriedigen. Hier kommt es darauf an, ob der Ver-

Beitritts den Hauptparteien erklärte; ohne Angebot des Beitritts war kein Beitritt möglich.

[37]) Es war sehr bestritten, ob der Dritte das Recht ohne Weiteres erwürde (Anwachsungstheorie) oder ob er in irgend einer Weise den Wunsch, es zu haben, äußern müsse, ob er es sich aneignen müsse (Aneignungstheorie). § 328 hat die Anwachsungstheorie angenommen; § 333 bestimmt aber weiter, daß das Recht als nicht erworben gilt, wenn der Dritte das erworbene Recht dem Versprechenden gegenüber zurückweist. Im Ergebnisse kommt das Gesetz also doch der Aneignungstheorie nahe.

[38]) Vgl. Zusammenst. unter Sprichwörter „Wille ist ..."

sprechende gleichzeitig die Schuld übernimmt, d. h. mit dem Gläubiger einen Schuldübernahmevertrag schließt oder nicht. Im ersteren Falle kann der Dritte (Gläubiger) selbstverständlich auf Erfüllung gegen den Versprechenden klagen; im letzteren Fall wird im Zweifel nicht angenommen, daß der Gläubiger unmittelbar das Recht erwerben soll, § 329 (es kann aber der unmittelbare Erwerb vereinbart werden; es muß nur in entsprechender Weise zum Ausdrucke kommen).

f) § 335. Nicht blos der Dritte kann auf Erfüllung an sich klagen; im Zweifel kann auch der Versprechensempfänger auf Leistung an den Dritten klagen.

4. Diese Regelung der Rechtsverhältnisse des Versprechens an einen Dritten zeigt besonders deutlich, wie hohe Anforderungen der Gesetzgeber heute an den gesunden Sinn des Richters stellt. Fast Alles hängt von der richterlichen Auslegung ab.

§ 58.
Art der Leistung.

Hiervon handeln im Allgemeinen Theile der Schuldverhältnisse die §§ 266 bis 292. Oben erwähnt sind bereits die §§ 276 bis 278 (vgl. S. 180), die §§ 284 bis 292 über den Verzug des Schuldners werden unten § 60 erörtert werden. Hier ist Folgendes zu sagen:

1. Der Gläubiger ist in der Regel nicht verpflichtet, eine ihm angebotene Theilleistung anzunehmen, § 266.[39]) Vorausgesetzt ist hierbei, daß es sich um ein Schuldverhältniß handelt. Schuldet mir Jemand aus einem Kaufe 1000 M., so kann ich eine Theilleistung von 500 M. zurückweisen und der Schuldner kommt wegen des ganzen Betrages in Verzug und muß vom ganzen Betrage Zinsen zahlen; schuldet mir Jemand aus zwei Kaufverträgen je 500 M., so muß ich die mir angebotenen 500 M. annehmen (§ 366).

[39]) Ausnahmen: 1. wenn das Recht der Theilleistung dem Schuldner (ausdrücklich oder stillschweigend) vorbehalten ist, z. B. er soll den Kaufpreis für Holz in 3 Raten zahlen, 2. bei Wechselschulden (Art. 38 W.O.), 3. wenn auf Grund eines vollstreckbaren Titels eine Zwangsvollstreckung nach der C.P.O. stattfindet; 4. wenn gemäß § 301 C.P.O. ein Theilurtheil erlassen wird.

Ob es sich empfiehlt, von dem Rechte des § 266 Gebrauch zu machen, hat der Gläubiger zu entscheiden; er hat zu bedenken, daß er nachher gegebenenfalls alles verliert, weil der Schuldner zahlungsunfähig wird.

2. In einigen Fällen bestimmt das B.G.B. ausdrücklich, daß im Zweifel der Schuldner persönlich erfüllen müsse (§ 613 der Dienstverpflichtete, § 664 der Beauftragte, § 691 der Verwahrer); in anderen Fällen kann die persönliche Verpflichtung des Schuldners vereinbart werden. Soweit solche Ausnahmen nicht bestehen, kann möglicher Weise ein Dritter erfüllen:

a) Der Gläubiger kann von dem Dritten immer die Leistung annehmen, er kann ablehnen, wenn der Schuldner der Annahme widerspricht, er muß annehmen, wenn sich der Schuldner mit der Leistung durch den Dritten einverstanden erklärt, § 267.[40])

b) In § 268 Abs. 1 geht das B.G.B. noch weiter.[41])

3. Leistungsort.

a) Bisweilen entscheidet die Natur der Sache ohne Weiteres, z. B. bei Grundstücken, die natürlich nur da zu über=

[40]) Mehrere Fälle sind zu unterscheiden:

a) Der Schuldner und der Gläubiger sind mit der Leistung des Dritten einverstanden, alsdann steht dieser Leistung nichts im Wege, der Gläubiger ist verpflichtet, anzunehmen; nimmt er nicht an, so kommt er in Annahmeverzug,

b) der Schuldner und Gläubiger wünschen die Leistung des Dritten nicht, alsdann kann der Dritte nicht erfüllen, der Gläubiger kommt durch die Ablehnung nicht in Annahmeverzug.

c) der Schuldner widerspricht der Annahme, der Gläubiger will von dem Dritten annehmen; der Annahme steht nichts entgegen.

[41]) 1. Sog. jus offerendi, z. B. eine Sache ist an erster Stelle dem Primus für 1000 M., an zweiter Stelle dem Sekundus für 500 M. verpfändet; Primus betreibt zu Gunsten seiner Forderung die Zwangsvollstreckung, Sekundus läuft Gefahr sein Pfandrecht zu verlieren, ohne Befriedigung zu erhalten, weil durch den Verkauf weniger als 1500 M. Erlös zu erwarten sind (durch den Verkauf erlöschen die Pfandrechte); Sekundus hat in solchem Falle das Recht, den Primus zu befriedigen, letzterer darf diese Befriedigung in keinem Falle ablehnen. Durch die Zahlung an den Primus tritt Sekundus in die Rechte des Primus kraft Gesetzes ein (§ 268 Abs. 3). Für den Sekundus empfiehlt sich ein solches Verhalten namentlich dann, wenn er eine Preissteigerung erwartet und eine spätere günstigere Zeit der Versteigerung abwarten will. Vgl. §§ 1150, 1249.

2. Der § 1142 giebt ferner dem Eigenthümer eines Grundstücks, der dasselbe für eine fremde Schuld verhypothecirt hat, ohne die persönliche Verbindlichkeit zu übernehmen, das Recht — unter den in Abs. 1 angegebenen Voraussetzungen — den Gläubiger durch Leistung, Hinterlegung oder Aufrechnung zu befriedigen.

3. Im Falle des § 268 tritt eine gesetzliche Cession ein, weil es für selbstverständlich erachtet wird, daß der Dritte, welcher erfüllt, die Forderung erwerben will. Im Falle des § 267 kommt es darauf an, ob der Dritte als Geschäftsführer ohne Auftrag handelt (§§ 677 ff.) oder nicht.

geben sind, wo sie liegen, ebenso gewöhnlich bei Früchten, z. B. bei stehendem Holze, stehendem Grase; ein Leistungsort kann ferner von Parteien ausdrücklich oder stillschweigend[42]) bestimmt sein.

b) Ist dies Alles nicht der Fall, so braucht der Schuldner nicht zu bringen, der Gläubiger muß holen, die Schuld ist Holschuld, § 269. Maßgebend ist der Ort, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz[43]) hatte; ist die Verbindlichkeit im Gewerbebetriebe des Schuldners entstanden, so tritt, wenn er seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hatte, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes. Wird die Sache versendet, so kommt es vor, daß der Schuldner die Kosten der Versendung übernimmt; aus dieser Abrede allein ist aber nicht zu entnehmen, daß der Ort, nach welchem die Versendung zu erfolgen hat, Leistungsort sein soll, § 269 Abs. 3.[44])

c) Nach § 269 bestimmt sich der Leistungsort auch für Geldschulden. Der Schuldner aber hat, wenn nichts anderes bestimmt ist, das Geld auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln; ist die Forderung im Gewerbebetriebe des Gläubigers entstanden, so tritt, wenn der Gläubiger seine gewerbliche Niederlassung an einem anderen Orte hat, der Ort der Niederlassung an Stelle des Wohnsitzes, § 270.[45]) Maßgebend ist hier nicht der Wohnsitz bezw. Ort der gewerblichen Niederlassung des Gläubigers zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses, sondern Wohnsitz bezw. Niederlassung zur Zeit der Zahlung; erhöhen sich aber in Folge einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Aenderung des Wohnsitzes oder der Niederlassung des Gläubigers die Kosten oder die Gefahr der

[42]) So ist z. B. anzunehmen, daß für Sachen, die nicht blos zu liefern, sondern auch einzufügen sind, der Ort maßgebend sei, wo die Einfügung zu geschehen hat; so wird ferner regelmäßig anzunehmen sein, daß der Ort, wo sich der Gegenstand des Vertrags zur Zeit des Abschlusses mit Wissen beider Theile befand, mangels anderer Bestimmung als Leistungsort vereinbart sei.

[43]) Bei mehreren Wohnsitzen hat der Schuldner die Wahl. — Bei jurist. Personen ist der Sitz maßgebend.

[44]) Sind die Sachen nach A. zu bringen, so genügt es nicht, sie an die Grenze des Weichbildes zu schaffen, gemeint ist die Wohnung, bezw. das Geschäftslokal bezw. der Lagerplatz nach Treu und Glauben (§ 242).

[45]) Vgl. vorige Anm.

Uebermittlung, so hat der Gläubiger im ersteren Falle die Mehrkosten, im letzteren Falle die Gefahr zu tragen.[46]

4. Zeit der Leistung.

Diese kann genau bestimmt sein,[47] möglicher Weise ergiebt sie sich aus den Umständen.[48] Ist beides nicht der Fall, so kann die Leistung vom Gläubiger sofort verlangt, vom Schuldner sofort bewirkt werden,[49] § 271 Abs. 1. Ist eine Zeit bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dies nur zu Gunsten des Schuldners geschehen sei; der Gläubiger kann also die Leistung nicht vorher fordern, der Schuldner aber kann sie vorher bewirken,[50] § 271 Abs. 2.

b) Bewirkt der Schuldner eine Geldleistung vor der Fälligkeit, (weil er dazu berechtigt ist oder indem der Gläubiger das Geld schon jetzt annimmt, obwohl er dazu nicht verpflichtet ist), so hört, wenn die Schuld verzinslich war, der Zinsenlauf selbstverständlich auf, denn die Zinsenschuld ist eine Nebenschuld;

---

[46]) Handelt es sich um Erfüllung eines Kaufvertrages, hat z. B. der zu B. wohnende Verkäufer dem zu K. wohnenden Käufer Holz für 100 M. verkauft, ohne über den Leistungsort ausdrücklich oder stillschweigend Bestimmung zu treffen, so sind hauptsächlich folgende Fälle zu unterscheiden:

1. Der Preis ist gestundet, z. B. 3 Monate nach Lieferung des Holzes zu zahlen: alsdann hat der Käufer auf seine Gefahr und Kosten das Holz von B. abzuholen, B. ist Leistungsort; dieser Ort wird auch dann als Leistungsort angesehen, wenn der Verkäufer es übernommen hat, das Holz an den Bahnhof zu B. zu fahren; Klage auf Lieferung des Holzes im Gerichtsstande des Erfüllungsortes (§ 29 C.P.O. kann weder im Bezirke des Gerichts zu K. noch in dem zu B. erhoben werden, ist vielmehr zu B. anhängig zu machen); — der Käufer muß die geschuldeten 100 M. auf seine Kosten dem Verkäufer nach B. senden, er darf also die 20 Pfg. für die Postanweisung nicht abziehen, und noch mehr, er muß die Anweisung so frei machen, daß der volle Betrag von 100 M. dem B. ausgezahlt wird, er muß also auch 5 Pfg. Bestellgeld bezahlen, also die Postanweisung mit 25 Pfg. frankiren; hierdurch aber wird der Leistungsort nicht berührt, muß auf Zahlung der 100 M. geklagt werden, so ist die Klage nicht zu B., sondern zu K. zu erheben.

2. Die Erfüllung soll Zug um Zug geschehen; maßgebend dürfte alsdann der Ort sein, welcher für die Erfüllung des Verkäufers entscheidet.

[47]) Auch durch das Gesetz, z. B. ob „praenumerando" oder „postnumerando" zu zahlen sei, vgl. §§ 551, 584, 760 Abs. 2.

[48]) Z. B. beim Werkvertrage; selbstverständlich muß dem Werkmeister eine angemessene Zeit zur Vollendung gelassen werden.

[49]) Quod sine die debetur statim debetur.

[50]) Dies adjectus pro reo est.

ist die Schuld unverzinslich, so wäre es möglich, wegen der Zwischenzinsen einen Abzug zu machen (interusurium, Diskont); hierzu ist der Schuldner aber in der Regel[51]) nur mit Zustimmung des Gläubigers berechtigt (§ 272).[52])

5. Zurückbehaltungsrecht, §§ 273, 274.

a) Dies Recht beruht auf der Einrede des arglistigen Verhaltens (vergl. oben S. 167). Giebt A. dem Werkmeister B. eine Sache zur Ausbesserung, so handelt er arglistig, wenn er — mangels anderer Vereinbarung — von B. die Herausgabe der ausgebesserten Sache verlangt, ohne gleichzeitig die Gegenleistung anzubieten.

b) Voraussetzungen:

α. der Schuldner muß aus demselben rechtlichen Verhältniß, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen Anspruch gegen den Gläubiger haben (Konnexität); dieser Anspruch muß fällig sein;[53]) § 272 Abs. 1.[54])

β. Handelt es sich um Herausgabe eines Gegenstandes, so hat der zur Herausgabe Verpflichtete das Zurückbehaltungsrecht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand (vergl. § 1000 B.G.B.) oder wegen eines ihm durch diesen verursachten Schadens zusteht; das Zurückbehaltungsrecht steht ihm aber nicht zu, wenn er den

---

[51]) Ausnahmen: vgl. §§ 1133 Satz 3, 1217 Abs. 2 Satz 2. Der Regel entspricht § 813 Abs. 2.

[52]) Findet der Abzug der Zwischenzinsen statt, so fragt sich, wie der Betrag zu berechnen sei. Selbstverständlich ist es nicht richtig, von der geschuldeten Summe für die betreffende Zeit einfach die gesetzlichen Zinsen abzuziehen, also z. B., wenn ein Jahr vor der Fälligkeit gezahlt wird, statt 100 M. nur 96 M. zu zahlen; wäre dies richtig, so würde der Schuldner 25 Jahre vor der Fälligkeit nichts schulden. Es muß vielmehr ein Betrag gefunden werden, der mit Hinzurechnung der Zinsen bis zur Fälligkeit an diesem Tage den geschuldeten Betrag ergiebt. Fraglich ist nur, ob hierbei einfache Zinsen oder Zinseszinsen in Ansatz kommen. Die Parteien können dies bestimmen; wo die Gesetze entscheiden, sind regelmäßig Zinseszinsen nicht berücksichtigt (§§ 1133, 1217).

[53]) Selbstverständlich darf nicht ausdrücklich oder stillschweigend das Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen sein.

[54]) In viel ausgedehnter Weise ist das Zurückbehaltungsrecht nach Handelsrecht unter Kaufleuten zulässig, § 369 H.G.B., vgl. Zusammenst. „Zurückbehaltungsrecht“, II.

Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat, § 273 Abs. 2.[55])

c) Der Gläubiger kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden; der Schuldner aber braucht Sicherheitsleistung durch Bürgen nicht zuzulassen, § 273 Abs. 3.

d) Macht der Beklagte das Zurückbehaltungsrecht geltend, so ist Kläger nicht abzuweisen, der Beklagte ist vielmehr nur zur Erfüllung Zug um Zug zu verurtheilen, u. s. w. Vergl. § 274.[56])

e) Vergl. § 777 C.P.O. Hat der Gläubiger einer Geldforderung eine bewegliche Sache des Schuldners im Besitz, in Ansehung deren ihm ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht für seine Forderung zusteht, so kann der Schuldner verlangen, daß sich der Gläubiger zunächst an jene Sache halte, er kann der Zwangsvollstreckung (nöthigenfalls unter Anrufung des Vollstreckungsrichters, § 766 C.P.O.) widersprechen, soweit die Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist. Steht dem Gläubiger ein solches Recht in Ansehung der Sache auch für eine andere Forderung zu, so ist der Widerspruch nur zulässig, wenn auch diese Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist.

6. Ueber die nach Entstehung des Schuldverhältnisses eintretende Unmöglichkeit der Erfüllung (§§ 275 bis 283).

a) Zu unterscheiden sind absolute Unmöglichkeit (z. B. der Schuldner kann die Sache nicht mehr überliefern, weil sie untergegangen ist) und die relative Unmöglichkeit (z. B. die Sache ist noch da, der Schuldner aber kann sie nicht übergeben, weil er sie nicht besitzt); das B.G.B. nennt die relative Unmöglichkeit: Unvermögen.

[55]) Auch in einigen anderen Fällen ist das Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen, z. B. § 139 Abs. 2 des R.Ges. vom 13. Juli 1899 betr. Invalid.- und Altersvers., hinsichtlich der Quittungskarte, vgl. Zusammenst. „Zurückbeh.", B.

[56]) Z. B. der Tischler hat an einer ihm übergebenen Sache die von mir gewünschte Ausbesserung bewirkt, er verlangt 20 M. Entgelt, ich zahle ihm nur 12 M. als meines Erachtens angemessen; da er die Sache nicht herausgiebt, verklage ich ihn auf Herausgabe, er macht wegen seines Anspruchs von noch 8 M. das Zurückbehaltungsrecht geltend, der Richter erachtet nach Vernehmung eines Sachverständigen 14 M. für angemessen, alsdann weist er nicht meine Klage ab; er verurtheilt vielmehr den Beklagten zur Herausgabe gegen Zahlung von 2 M. — Ueber die Vollstreckung vgl. §§ 756, 765, (726 Abs. 2) C.P.O.

b) Die Unmöglichkeit wie das Unvermögen befreien den Schuldner, wenn sie in Folge eines Umstandes entstehen, den der Schuldner nicht zu vertreten hat § 275. Das B.G.B. behandelt also die beiden Arten der Unmöglichkeit insoweit gleich.

c) Wann der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat, bestimmen die §§ 276 bis 278 und (betreffend Gattungsschuld) § 279.

d) Wirkung der Vertretungspflicht des Schuldners ist Verpflichtung zum Schadensersatze (§ 280).

e) Wird die Leistung unmöglich, so tritt gemäß § 281 an Stelle des geschuldeten Gegenstandes das, was der Schuldner dafür als Ersatz empfangen oder zu beanspruchen hat (sog. Surrogationsprinzip), z. B. Recht auf Schadensersatz gegen einen dritten Beschädiger oder Recht aus einer Versicherung. Dies gilt nicht blos, wenn der Schuldner die Unmöglichkeit zu vertreten hat (§ 280), es gilt auch im andern Falle (§ 275). Im ersteren Falle aber braucht der Gläubiger von dem Rechte nicht Gebrauch zu machen; er kann einfach Schadensersatz beanspruchen; macht er aber von dem Rechte auf den Ersatz Gebrauch, so mindert sich sein Recht auf Schadensersatz entsprechend, § 281 Abs. 2.

f) Streiten Parteien darüber, ob die nachträglich eingetretene Unmöglichkeit der Leistung die Folge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes sei, so trifft die Beweislast den Schuldner (§ 282); sehr natürlich, denn er behauptet eine eingetretene Veränderung.

g) Ueber die Rechte des Gläubigers im Falle einer rechtskräftigen Verurtheilung des Schuldners vergl. § 283.

Wirkung des Schuldverhältnisses.

§ 59.

Im Allgemeinen.

I. Der Gläubiger hat ein Recht auf die betreffende Leistung. Dies Recht entsteht im Augenblicke der Begründung des Schuldverhältnisses. Es kann aber sein, daß der Schuldner erst später zu erfüllen hat, z. B. A. verkauft sein Pferd an B. Das Pferd soll sofort übergeben, der Kaufpreis soll erst nach drei Monaten bezahlt werden; im Augenblicke des Vertragsschlusses entsteht das

Schuldverhältniß; auf Seiten des Verkäufers entsteht auch sofortige Erfüllungspflicht, nicht aber auf Seiten des Käufers. Es giebt Fälle, in denen die Erfüllungspflicht naturgemäß erst später eintritt, z. B. beim Darlehnsvertrage, weil es keinen Sinn hätte, ein Darlehn mit der Abrede zu geben, das Geld sofort bei Empfang zurückzugeben.

II. Der Gläubiger hat zur Durchführung seines Forderungsrechtes regelmäßig die oben S. 150 ff. angegebenen Mittel, besonders die Klage.

III. Bisweilen ist dem Schuldverhältnisse die Klage versagt. Hier ist zu unterscheiden:

1. Es giebt Fälle, in denen der Gesetzgeber eine Rechtshandlung für völlig unwirksam erklärt, z. B. wenn sie gegen das Wucherverbot verstößt, § 138 Abs. 2; ein solches Geschäft erzeugt keine Klage; der Verpflichtete kann, wenn er freiwillig erfüllt, auf Herausgabe des Geleisteten klagen, weil es an einem rechtlichen Grunde fehlte (condictio sine causa, §§ 812, 817).

2. Es giebt dann aber Fälle, in denen der Gesetzgeber nicht soweit geht, vielmehr die Rückforderung der freiwillig bewirkten Leistung versagt (sog. Naturalobligation). Hier kann der Gläubiger nicht auf Erfüllung klagen; erfüllt aber der Schuldner, so kann er auch das Geleistete nicht zurückfordern. Dies ist nach B.G.B. der Fall:

a) bei einigen Verträgen:

α. bei Spiel, Wette und Differenzgeschäft, §§ 762, 764;

β. bei Heirathsvermittlung, § 656;

γ. bei Vertragsstrafe, soweit diese unverhältnißmäßig hoch war, § 343;

δ. bei Vermittlung eines Dienstvertrages, soweit die Gebühr unverhältnißmäßig hoch war, § 655.

b) Das B.G.B. erkennt einen andern Fall der Naturalobligation bei der verjährten Forderung an. Ist die Forderung verjährt, so kann der Gläubiger nicht mehr auf Erfüllung klagen, es besteht aber immer noch eine natürliche Verbindlichkeit; wenn er dem Schuldner den Schuldbetrag freiwillig, etwa irrthümlich in Unkenntniß der Verjährung oder deren Wirkung, erfüllt, so kann er nicht zurückfordern, § 222.[57])

---

[57]) Bei der verjährten Forderung äußert sich das Schuldverhältniß nicht

c) Endlich erhebt das B.G.B. alle sittlichen und Anstandspflichten dadurch zu unvollkommenen Schuldverhältnissen, daß es eine Rückforderung des Geleisteten versagt, § 814.[58])

Verzug.

§ 60.

Verzug des Schuldners.

I. Für den Verzug des Schuldners (mora solvendi) kommen drei Voraussetzungen in Betracht:

1. Fälligkeit der Forderung ist stets vorausgesetzt;[59])

2. in der Regel ist auch Mahnung erforderlich, § 248 Abs. 1;[60]) der Mahnung steht Zustellung eines Zahlungsbefehls oder der Klage gleich, deshalb treten namentlich auch gegen einen abwesenden Schuldner, dem, weil sein Aufenthalt unbekannt ist, die Klage öffentlich zugestellt wird,[61]) die Wirkungen des Verzuges auch ohne Mahnung ein. Auf Mahnung kommt es nicht an, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist (z. B. 1. April 1902), oder wenn eine Kündigung vorauszugehen hat und die Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, daß sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt (z. B. Kündigung eines Darlehns, § 609); für solche Fälle gelten die Sätze „dies interpellat pro homine", „Glockenschlag mahnt;"[62])

3. Verschulden des Schuldners, § 285: Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung in Folge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat; die Beweislast trifft gemäß § 282 den Schuldner; letzterer muß sich also „exkulpiren".

---

blos im Ausschlusse der Klage auf Rückforderung des trotz der Verjährung Geleisteten; die Wirkung geht weiter: Nach § 390 kann mit der verjährten Forderung auch aufgerechnet werden, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war; es kommt also darauf an, daß die Forderungen sich einmal als noch vollwirksame Forderungen gegenübergestanden haben.

[58]) Besondere Fälle sind in §§ 534, 1446, 1641 gegeben.

[59]) Verzug ist Verletzung des Schuldverhältnisses in Bezug auf die Zeit der Erfüllung.

[60]) Mahnung ist berechtigtes Leistungsbegehren.

[61]) §§ 203 ff. C.P.O.

[62]) Vgl. Zusammenst., Sprichwörter „dies interpellat . . ."

II. Wirkungen des Verzuges:

1. Der Gläubiger hat ein Recht auf vollen Schadensersatz wegen der Verspätung; er kann, wenn die Leistung in Folge des Verzuges für ihn kein Interesse hat, die Leistung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, vgl. § 286;

2. während des Verzugs hat der Schuldner jede Fahrlässigkeit zu vertreten; er muß auch für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung einstehen,[63]) es sei denn, daß der Schade auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre, § 287, für diese letztere Ausnahme hat der Schuldner die Beweislast, § 282;

3. handelt es sich um eine Geldschuld, so hat der Schuldner 4% Verzugszinsen zu zahlen;[64]) ist der Schuldner aus einem Vertrage, z. B. Kauf, oder aus einem andern Rechtsgrunde schon vor dem Eintritte des Verzuges zur Zahlung höherer Zinsen verpflichtet, so sind Zinsen in dieser Höhe fortzuentrichten, § 288 Abs. 1; Zinsen von Verzugszinsen sind nicht zu zahlen, § 289; soweit der Gläubiger durch die Zinsen nicht Ersatz seines Schadens erlangt, hat er Recht auf Schadensersatz, §§ 288 Abs. 2, 289 Satz 2;

4. geht eine geschuldete Sache während des Verzuges unter oder kann sie aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden, so wird der dem Gläubiger entstandene positive Schade regelmäßig durch Bestimmung des Werthes der Sache ermittelt; für die Bestimmung des Werthes ist nicht durchaus der Zeitpunkt maßgebend, zu dem der Schuldner in Verzug kam, auch die spätere Wertherhöhung ist zu berücksichtigen; Zinsen kommen alsdann dem Gläubiger von dem Zeitpunkte zu, welcher der Werthbestimmung zu Grunde gelegt wird, § 290;[65])

5. in einzelnen Fällen sind besondere Wirkungen des Verzuges festgesetzt, z. B. verfällt die vereinbarte Vertragsstrafe im Falle des Verzuges, § 339.

---

[63]) Mora perpetuat obligationem.

[64]) Ausgenommen bei Schenkungen, § 522.

[65]) Die Zinsen bilden hiernach nicht einen Ersatz für die vom Schuldner gezogenen Nutzungen, sondern für den Schaden, der dem Gläubiger dadurch entstanden ist, daß ihm der ihm zukommende Geldbetrag nicht sofort nach Festsetzung der Höhe entrichtet worden ist.

III. Der Verzug hört auf:

1. sobald der Schuldner nachträglich den Gläubiger befriedigt;

2. durch andere Aufhebung des Schuldverhältnisses;

3. durch Annahmeverzug des Gläubigers.

Diese Sätze sind vom Gesetzgeber für selbstverständlich erachtet und deshalb im B.G.B. nicht ausgesprochen.

§ 61.

Verzug des Gläubigers.

I. Voraussetzungen. Der Gläubiger kommt nur in Verzug (mora accipiendi), wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt, obwohl der Schuldner zur Erfüllung befugt, imstande und bereit ist (Dernburg Bd. 2 S. 75). Im Einzelnen ist hier zu bemerken:

1. Fälligkeit der Schuld ist nicht immer nothwendig; nach § 271 Abs. 2 kann der Schuldner bei der betagten Schuld im Zweifel vorher leisten; ist das Gegentheil vereinbart, so kann vor Fälligkeit kein Gläubigerverzug entstehen.

2. Der Gläubiger kommt nur in Verzug, wenn er die Leistung nicht annimmt:[66])

a) in der Regel ist jedoch vorausgesetzt, daß ihm die geschilderte Leistung angeboten wird, § 293. Dies Angebot muß

α. in der Regel thatsächlich geschehen (Realoblation), § 294,

β. ausnahmsweise genügt wörtliches Angebot (Verbaloblation), nämlich wenn der Gläubiger dem Schuldner erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, namentlich, wenn der Gläubiger den geschuldeten Gegenstand abzuholen hat; dem Angebote der Leistung steht hier die Aufforderung an den Gläubiger gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen, § 295.

---

[66]) Es kann sein, daß der Gläubiger bei der Leistung des Schuldners gar nicht mitzuwirken hat, alsdann kann der Gläubiger auch gar nicht in Verzug kommen; z. B. der Nachbar hat sich verpflichtet, eine auf seinem Grundstück angebrachte Einrichtung fortzuschaffen, oder eine gewisse Anlage herzustellen.

b) Ausnahmsweise ist ein Angebot nicht erforderlich, wenn der Gläubiger zu bestimmter Zeit eine Handlung vorzunehmen hat und diese nicht rechtzeitig vornimmt, § 296.

3. Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn zur Zeit des Angebots oder im Falle zu b zu der für die Handlung bestimmten Zeit der Schuldner außer Stande ist, die Leistung zu bewirken, § 297.

4. Ist die Zeit der Leistung nicht bestimmt oder darf der Schuldner vor der bestimmten Zeit leisten, so kommt der Gläubiger nicht dadurch in Verzug, daß er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist; will der Schuldner in solchem Falle durch Angebot den Gläubiger in Verzug setzen, so muß er ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher ankündigen, § 299.

5. Der Verzug des Gläubigers setzt kein Verschulden auf seiner Seite voraus. Es ist ein großer Unterschied zwischen dem Annahmeverzug des Gläubigers und dem Erfüllungsverzug des Schuldners. Letzterer ist Pflichtverletzung; beim Annahmeverzug handelt es sich nur um Nichtausübung eines Rechts.[67] [68])

[67]) 1. Annahmeverzug liegt also z. B. auch vor, wenn es mir in Folge eines Naturereignisses völlig unmöglich war, mich der Abrede gemäß, zur Empfangnahme einzufinden (z. B. wegen einer Ueberschwemmung oder eines Wolkenbruchs oder eines Sturmes: das gekaufte Holz in dem Walde abzunehmen); ferner wenn ich in Folge von Erkrankung an dem im Gasthofe bestellten Mittagessen nicht theilnehmen kann, oder die Eisenbahnrückfahrtkarte nicht mehr rechtzeitig benutzen kann, oder ohne jedes Verschulden 1 Stunde nach Beginn der Vorstellung in das Theater komme, für das ich Tags vorher eine Einlaßkarte erworben hatte.

2. Die Ausübung des Gläubigerrechtes ist in der Regel nur ein Recht. In gewissen Fällen aber ist der Gläubiger zur Mitwirkung bei der ihm angebotenen Leistung verpflichtet; dies jedoch nur insoweit, als das Gesetz es bestimmt, so gemäß § 433 Abs. 2 der Käufer zur Abnahme des Kaufgegenstandes, gemäß § 640 Abs. 1 der Besteller zur Abnahme des hergestellten Werkes. Hier kann auf Abnahme geklagt und das Urtheil vollstreckt werden. (Dagegen kann nicht der Miether einer Wohnung genöthigt werden, einzuziehen, er genügt seiner Verpflichtung, wenn er den Zins entrichtet; der Dienstberechtigte kann nicht auf Entgegennahme der Dienste verklagt werden, er genügt seiner Verpflichtung, wenn er die Gegenleistung gewährt u. s. w.). — Wo, wie beim Kaufe, eine Abnahmepflicht besteht, handelt es sich im Falle der Nichtabnahme nicht blos um Gläubiger-, sondern auch um Schuldnerverzug. Letzterer aber tritt

II. Wirkungen des Annahmeverzuges:

1. Der Schuldner haftet während des Verzuges des Gläubigers nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, § 300; für die Gattungsschuld vergl. Abs. 2;[69])

2. Zinspflicht einer verzinslichen Grundschuld besteht während des Verzuges nicht, § 301;

3. hat der Schuldner die Nutzungen eines Gegenstandes herauszugeben oder zu ersetzen, so beschränkt sich seine Verpflichtung während des Verzuges auf die gezogenen Nutzungen (fructus percepti), § 302, er braucht also nicht Nutzungen zu ersetzen, die hätten gezogen werden können;

4. hat der Schuldner ein Grundstück herauszugeben, so kann er nach dem Eintritte des Annahmeverzuges den Besitz des Grundstücks aufgeben, nur muß er das Aufgeben dem Gläubiger vorher androhen, falls es thunlich ist, § 303;

5. der Gläubiger muß dem Schuldner die Mehrauf-

---

nur ein, wenn die oben in § 60 angegebenen Voraussetzungen, namentlich Verschulden, vorliegen.

[68]) Rechtsfall: ich habe dem A. einen Hund verkauft, es war vereinbart, daß das Thier am 1. Juli abgeholt werden sollte; der Käufer holte den Hund erst am 3. Juli. Am 2. Juli hat der Hund einen Dritten gebissen, ich hafte gemäß § 833. Kann ich gegen A. wegen seines Annahmeverzuges Rückgriff nehmen? Obwohl A. unzweifelhaft in Annahmeverzug war, so haftet er doch nicht ohne Weiteres, da der Annahmeverzug eine solche Wirkung nicht hat; A. würde nur nach allgemeinen Regeln über Schadensersatzpflicht haften, dazu gehört namentlich Nachweis der Verschuldung und ursächlicher Zusammenhang.

[69]) 1. In der Hauptsache handelt es sich um eine Herabsetzung der Haftung des Schuldners. Namentlich trägt der Gläubiger vom Beginne des Annahmeverzugs ab die Gefahr, z. B. wir verkaufen dem A. eine Anzahl stehender Stämme, verpflichten uns, dieselben hauen und forstmäßig zurichten zu lassen; es wird vereinbart, das Holz soll am Vormittage eines kalendermäßig bestimmten Tages übergeben werden. Wir sind in jeder Hinsicht unserer Verpflichtung nachgekommen, A. bleibt an dem bestimmten Vormittag aus; am Nachmittag wird das Holz in Folge eines Waldbrandes zum Theile vernichtet, zum Theile beschädigt. Wir verlangen den ganzen Kaufpreis. A. wendet ein, es sei ihm wegen eines unabwendbaren Ereignisses völlig unmöglich gewesen, zu kommen; dies ist unerheblich, A. trägt die Gefahr, denn er war, obwohl ohne Verschulden, in Annahmeverzug.

2. War vereinbart, daß der Käufer gleichzeitig den Kaufpreis zahlen sollte, so kam er, wenn sein Nichterscheinen unverschuldet war, nicht in Erfüllungsverzug; er braucht also z. B., so lange das Hinderniß ohne sein Verschulden dauert, keine Verzugszinsen zu zahlen.

wendungen ersetzen, die der Schuldner für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstandes machen mußte, § 304;

6. Hinterlegungsbefugniß und Selbsthilfeverkauf, vergl. unter „Hinterlegung".

III. Der Gläubigerverzug hört auf, wenn der Gläubiger die früher versagte Mitwirkung zur Leistung des Schuldners eintreten läßt. (Vergl. Planck zu § 304 Anm. 3.)

§ 62.

Gegenseitiger Vertrag.[69a])

1. Der gegenseitige Vertrag ist ein zweiseitig verpflichtender Vertrag, z. B. Kauf des Pferdes Goldelse für 2000 Mk., der eine verpflichtet sich, das Pferd zu überliefern, der andere verpflichtet sich 2000 M. zu zahlen; so auch Tausch, Miethe, Pacht, Werkverdingung u. s. w. Aus diesen Verträgen ergeben sich zwei Obligationen; diese aber stehen in sehr enger Verbindung und sind von einander abhängig, insbesondere auch nach den Grundsätzen von Treu und Glauben. Soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, sind beide Schuldverhältnisse Zug um Zug zu tilgen, es kann aber vereinbart sein, daß der Eine oder der Andere vorzuleisten habe.

2. Eine Klage des Verkäufers ist in dem oben gesetzten Beispiel in folgender Weise, je nachdem der Fall thatsächlich liegt, möglich: Der Kläger trägt vor:

a) ich habe dem Beklagten mein Pferd Goldelse für 2000 Mk. verkauft und bereits überliefert, ich beantrage, ihn zu verurtheilen: mir 2000 M. zu zahlen;

b) ich habe dem Beklagten mein Pferd Goldelse für 2000 M. verkauft, es ist vereinbart, daß der Käufer zunächst den Preis an mich zahlen solle und daß ich 2 Wochen nachher die Goldelse zu überliefern habe, (sog. Pränumerationskauf), ich beantrage, den Beklagten zu verurtheilen: mir 2000 M. zu ahlen;

c) ich habe dem Beklagten mein Pferd Goldelse für 2000 M. verkauft, ich beantrage, den Beklagten zu verurtheilen,

[69a]) Kohler sagt: Der Vertrag ist der Hauptmotor der Vermögensbewegung. Ganz besonders gilt dies vom gegenseitigem Vertrage.

mir Zug um Zug gegen Ueberlieferung der Goldelse 2000 M. zu zahlen.

3. Es fragt sich aber, wie der Richter den folgenden Fall behandeln soll: Kläger sagt, ich habe dem Beklagten mein Pferd Goldelse für 2000 M. verkauft, ich beantrage Verurtheilung zur Zahlung von 2000 M. Hier ist nicht gesagt, ob der Kläger schon erfüllt hat, oder ob Kläger nach Inhalt des Vertrages erst nachher zu erfüllen hat, auch erbietet sich der Kläger nicht gleichzeitig zur Erfüllung Zug um Zug. Im Gebiete des A.L.R. wurde mit Recht angenommen, daß eine solche Klage nicht genügend „substantiirt" sei, erschien der Beklagte nicht im Termin, so konnte kein Versäumnißurtheil gegen ihn erlassen werden; erschienen beide Parteien und substantiirte der Kläger seine Klage nicht besser, so wurde er abgewiesen. Dies wird nun im B.G.B. im Anschluß an das gemeine Recht anders, § 320. Hiernach ist die Klage auch in der obigen, noch verbesserungsfähigen Begründung genügend, bis der Beklagte erklärt, er verweigere die ihm obliegende Leistung, bis die Gegenleistung bewirkt werde (sog. exceptio non adimpleti contractus). Wird der Einwand erhoben, so muß der Kläger nunmehr darlegen, ob er schon erfüllt habe, oder ob er erst später zu erfüllen verpflichtet sei; geschieht dies nicht, so ist nicht Kläger abzuweisen, Beklagter ist vielmehr zu verurtheilen, Zug um Zug zu erfüllen, § 322 Abs. 1. Behauptet Kläger, er habe schon erfüllt, oder es sei ein Pränumerationskauf geschlossen, so muß er, da Beklagter dies bestreitet, beweisen. Die Beweislast wird durch § 320 nicht verändert.[70])

Ebenso wird der Fall zu behandeln sein, wenn mir Jemand ein Grundstück für 10 000 M. verkauft hat; klagt er auf Zahlung

[70]) Wesentlich anders steht es mit der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages (exceptio non rite adimpleti contractus). Diese ist wirkliche Einrede; der Schuldner hat zunächst die ihm angebotene Leistung als Leistung angenommen. Hier muß er beweisen, daß die Leistung mangelhaft gewesen sei, z. B. der auf Zahlung des Preises für ein verkauftes und überliefertes Pferd verklagte Käufer behauptet, das Thier sei dämpfig, vgl. § 363.

Ergebniß: Wendet der auf Zahlung des Preises belangte Käufer ein, der Kaufgegenstand sei ihm nicht überliefert, so ist dies Bemängelung der Klage, Kläger muß beweisen, wenn er Erfüllung behauptet; wendet der Käufer ein, das erhaltene Pferd sei fehlerhaft, so erhebt er eine wirkliche Einrede und er muß den Fehler beweisen.

des Preises, so kann ich, wenn nichts Anderes vereinbart ist, verlangen, daß er sich gleichzeitig zur Uebergabe und Auflassung erbiete. Klage ich gegen den Verkäufer auf Uebergabe und Auflassung, so kann er verlangen, daß ich mich gleichzeitig zur Zahlung des Preises erbiete.

Der § 320 enthält noch zwei Sätze:

a) Der Kläger, welcher Zug um Zug zu erfüllen hat, kann nicht etwa sagen, er wolle vorläufig die ihm obliegende Leistung nicht machen, er wolle aber dem Gegner Sicherheit bestellen. Dies würde an sich nach § 273 Abs. 3 mit Hilfe der Bestimmungen über Zurückbehaltungsrecht zulässig sein: der Käufer könnte von diesem Standpunkt aus auf Ueberlieferung des gekauften Pferdes klagen, nachdem er den Kaufpreis zur Sicherheit für den Käufer hinterlegt hätte; damit braucht sich der Verkäufer nicht zu begnügen, § 320 Abs. 1 am Ende.

b) § 320 Abs. 2. A. hat mir sein Gut mit Zubehör für 100000 M. verkauft, der Preis soll bei der Uebergabe bezahlt werden. A. hat mir jetzt das Gut, auch das Zubehör überliefert, an letzterem aber fehlen einige Stücke, im Werthe von zusammen 100 M. Die Verweigerung der Gegenleistung von 100000 M. würde gegen Treu und Glauben verstoßen, ich kann 100 M. abziehen.

4. Hat Jemand aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten, so kann er, wenn nach dem Abschlusse des Vertrages in den Vermögensverhältnissen des anderen Theiles eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird, die ihm obliegende Leistung verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird, § 321, z. B. ich verkaufe dem Holzhändler B. für 6000 M. Nutzholz, der Preis soll zwei Monate nach der Lieferung bezahlt werden, demnächst werden betreffs des Holzhändlers Gerüchte über bevorstehende Konkurseröffnung bekannt; sind die Gerüchte begründet, so brauche ich das Holz nur zu liefern, wenn B. Zug um Zug den Preis zahlt, oder mir — etwa durch einen nach § 239 tauglichen Bürgen — Sicherheit leistet.[71])

---

[71]) 1. Das Gesetz spricht in § 321 nur von einer Veränderung der Vermögensverhältnisse nach Abschluß des Vertrages. Wie würde der Fall zu beurtheilen sein, wenn die Vermögensverhältnisse schon zur Zeit des Abschlusses

5. Tritt **Unmöglichkeit** der Erfüllung ein, so sind 3 Fälle zu unterscheiden:

a) Keiner von beiden Theilen ist für die Unmöglichkeit verantwortlich, alsdann kann die Leistung nicht bewirkt werden und fällt auch die Gegenleistung fort, § 323; z. B. ich verkaufe x Meter Grubenholz dem B., das Holz verbrennt durch Zufall, ich kann das Holz nicht überliefern, ich erhalte aber auch keinen Preis. Verbrennt nur ein Theil des Holzes, so vermindert sich der Kaufpreis nach Maßgabe der §§ 472, 473 B.G.B.

Das von mir gekaufte Haus brennt vor Erfüllung des Vertrages ab, es war aber versichert. Alsdann kann ich nach dem Surrogationsgrundsatze des § 281 Abtretung des Anspruchs auf die Versicherungsgelder beanspruchen und muß dann auch den Kaufpreis bezahlen, derselbe vermindert sich aber nach Maßgabe der §§ 472, 473 insoweit als der Werth des Ersatzes hinter dem Werthe der geschuldeten Leistung zurückbleibt, z. B. um 10000 M., weil das Haus 110000 M. werth war, die Versicherungssumme aber nur 100000 M. beträgt. — Falls ich den vollen Preis bereits bezahlt hatte, so kann ich 10000 M. nach Maßgabe des § 323 Abs. 3 wieder zurückfordern.

b) Der Gläubiger hat die Unmöglichkeit zu vertreten, z. B. durch Schuld des Käufers ist das gekaufte Holz verbrannt, so behält der andere Theil das Recht auf die Gegenleistung. der Käufer muß den Preis zahlen; das Gleiche gilt, wenn das Holz verbrennt, nachdem der Gläubiger (ohne seine Schuld) in Annahmeverzug gerathen ist (§ 300), § 324;[72])

---

schlechte waren, ich aber erst nachher davon Kenntniß erlange? Hier könnte mir nur durch die Lehre vom Irrthum und Betruge geholfen werden (vgl. oben S. 116 ff., 119).

2. Das Gesetz spricht nur von einer Veränderung der Vermögensverhältnisse. Verkaufe ich dem X. ein Grundstück für 100 000 M. und verpflichte mich in dem Glauben, daß er ein rechtschaffener Mann sei, zur sofortigen Auflassung, obwohl der Kaufpreis erst 3 Monate später bei der Uebergabe bezahlt werden soll, so hilft mir § 321 nicht, wenn X. nach Abschluß des Vertrages wegen Betruges verhaftet wird. Die Lehre vom Irrthume wird auch hier heranzuziehen sein.

3. Im Uebrigen vgl. „clausula rebus sic stantibus" in Zusammenst. und oben S. 121.

[72]) Der Gläubiger aber muß sich das anrechnen lassen, was er in Folge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung

c) Der Schuldner hat die Unmöglichkeit zu vertreten, z. B. das verkaufte Holz verbrennt in Folge einer Schuld des Verkäufers, so hat der andere Theil die Wahl, ob er Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder von dem Vertrag abgehen will, § 325 u. s. w.

6. Kommt der Schuldner in Verzug, so ist zu unterscheiden, ob der Gläubiger an der Erfüllung des Vertrages noch Interesse hat oder nicht, § 326:

a) hat der Gläubiger kein Interesse mehr an der Erfüllung, namentlich, weil der zur Erfüllung gesetzte Termin fest bestimmt und für wesentlich erklärt war (Fixgeschäft), so kann er Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten;

b) hat der Gläubiger noch ein Interesse an der Erfüllung, so kann er dem Schuldner zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist[73]) ablehne; nach dem Ablaufe der Frist hat er das zu a) angegebene Wahlrecht, wenn nicht die Leistung rechtzeitig erfolgt ist.

Weitere Bestimmung für das zu a) und b) erwähnte Rücktrittsrecht trifft § 327.[73a])

---

seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt, § 324 Abs. 1 Satz 2. „Böswillig" setzt vorsätzliches Handeln voraus; der Vorsatz aber genügt nicht, vorausgesetzt ist eine Handlung gegen Treu und Glauben mit der Absicht, den anderen Theil zu schädigen. Wer die Böswilligkeit behauptet, muß sie beweisen.

[73]) Der Gläubiger kann auch klagen und verlangen, daß die Frist im Urtheile bestimmt werde, vgl. den (neuen) § 255 C.P.O.

[73a]) Nach Nr. 6 der allgemeinen Bedingungen vom 12. 6. 1899 betr. Versteigerung eingeschlagenen Holzes ist bei Abschluß der Verträge für den Fall des Zahlungsverzugs des Holzkäufers dem Fiskus das Recht vorzubehalten: „ohne daß es einer weiteren Aufforderung, Androhung, Benachrichtigung oder Anzeige bedarf, nach seiner Wahl entweder vom Vertrage zurückzutreten und über das verkaufte Holz anderweit beliebig zu verfügen, oder den rückständigen Kaufpreis nebst Verzugszinsen vom Tage der Fälligkeit ab von dem Käufer einzuziehen oder endlich das verkaufte Holz jeder Zeit auf Gefahr und Kosten des Käufers für dessen Rechnung durch den Revierverwalter anderweitig öffentlich versteigern zu lassen und sich wegen seiner Forderungen aus dem Erlöse dieser Versteigerung zu befriedigen. Reicht dieser Erlös nicht aus, so ist der entstehende Ausfall von dem ursprünglichen Käufer zu ersetzen und binnen 2 Wochen zu zahlen."

Bestärkungsmittel.

§ 63.

Draufgabe.

1. Bei einem Handwerker bestelle ich eine Arbeit für 50 M.; da er mich nicht kennt, wünscht er Zahlung einer Draufgabe von 10 M. Eine solche Draufgabe (arrha, Handgeld, Haftgeld) gilt zunächst als Zeichen des Vertragsabschlusses (§ 336).[74] Der Handwerker erreicht durch den Empfang der Draufgabe auch eine gewisse Sicherheit, dagegen keinen Gewinn, denn die Draufgabe ist im Zweifel auf die geschuldete Leistung anzurechnen, sie ist also Angeld (§ 337),[75] im gesetzten Falle zahlt also der Besteller bei der Lieferung nur noch 40 M.[76]

2. § 337 Abs. 2 bestimmt: „Wird der Vertrag wieder aufgehoben, so ist die Draufgabe zurückzugeben"; damit aber ist die Angelegenheit nicht immer erledigt: nach § 338 kommt es vielmehr noch darauf an, ob der Geber die Wiederaufhebung verschuldet hat[77] oder ob die von dem Geber geschuldete Leistung in Folge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich wird,[78] in diesen Fällen ist der Empfänger berechtigt, die Draufgabe zu

---

[74] Das Geben und Nehmen der Draufgabe ist nach B.G.B. mangels einer Abrede der Parteien niemals Voraussetzung für die Gültigkeit des Vertrages. Nach der preuß. Gesindeordnung vom 8. November 1810 vertritt „Gebung und Nehmung des Miethsgeldes die Stelle des schriftlichen Vertrages." Diese Bestimmung ist durch Art. 95 E.G. z. B.G.B. gedeckt.

[75] So auch nach § 25 der preuß. Gesindeordn. von 1810. In der Praxis wird es allerdings meistens anders gehalten, z. B. wird in Berlin meistens der „Mieththaler" nicht auf den Lohn angerechnet, wenn das Gesinde länger als einen Monat bleibt.

[76] Als Draufgabe kann auch ein anderer Gegenstand, als Geld, gegeben werden, — im Verkehre geschieht dies selten — alsdann ist mangels einer anderen Abrede, die Draufgabe bei Erfüllung des Vertrages zurückzugeben (§ 337 Abs. 1).

[77] Z. B. ich habe einem Pferdehändler ein Wagenpferd für 600 M. verkauft, er hat 100 M. Angeld gegeben, das Pferd sollte nach einigen Tagen abgeholt werden, der Pferdehändler hat sich aber nicht wieder sehen lassen, ich habe ihn aufgefordert, das Pferd binnen 3 Tagen bei Vermeidung der Folgen aus § 326 B.G.B. abzuholen und den Restpreis von 500 M. zu zahlen, der Mann ist jetzt flüchtig geworden, da er vom Staatsanwalte verfolgt wird. Nunmehr kann ich vom Vertrage abgehen und die 100 M. behalten.

[78] Vgl. § 325 B.G.B.; oben S. 203.

behalten; verlangt der Empfänger Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist die Draufgabe im Zweifel anzurechnen (oder, wenn dies nicht geschehen kann, bei der Leistung zurückzugeben).[79])

3. Die Draufgabe gilt im Zweifel nicht als Reugeld, sie ist vielmehr, wenn nichts Anderes bestimmt ist, ein Bestärkungsmittel des Vertrages (arrha confirmatoria), der Geber kann deshalb nicht dem Empfänger sagen: ich verzichte auf Erfüllung des Vertrages, behalten Sie die Draufgabe.[80])

§ 64.

Vertragsstrafe.

1. Begriff. Wenn sich ein Wegebaumeister mir verpflichtet, bis zu einem bestimmten Termin auf meinem Grundstück einen Weg zu bauen, so hat der Baumeister nach allgemeinen Grundsätzen ein Interesse daran, den Weg rechtzeitig fertigzustellen, namentlich da er andernfalls zum Schadensersatze verpflichtet sein wird. Mit Rücksicht auf mein Interesse an rechtzeitiger Erfüllung aber kann es wünschenswerth sein, noch einen stärkeren Druck auf den Baumeister auszuüben; dies kann durch Verabredung einer Vertragsstrafe (Strafgedinge, früher sagte man Konventionalstrafe) geschehen, z. B. der Baumeister verpflichtet sich für jede Woche, die er länger braucht, 100 M. zu zahlen. In zahlreichen Fällen ist die Vereinbarung einer Vertragsstrafe empfehlenswerth, so z. B. im Jagdpachtvertrage, wenn dem Pächter das Erlegen einer Thiergattung, z. B. der Ricken, verboten ist, für den Fall, daß er das Verbot übertritt, ferner Strafe für die Ausgabe von mehr Jagderlaubnißscheinen, als im Vertrage gestattet ist; so kann auch eine Vertragsstrafe auf den Fall vereinbart werden, daß der Käufer von Holz das Holz nicht innerhalb bestimmter Frist aus dem Walde abfährt.[81])

---

[79]) Hinsichtlich der Draufgabe bei Verlöbnissen trifft § 1301 Bestimmung.

[80]) Ist die Draufgabe als Reugeld (arrha poenitentialis) von den Parteien bestimmt, so kommt alles Weitere auf die Abrede an. Man wird für gewöhnlich annehmen dürfen, daß alsdann der Geber gegen Preisgabe der Draufgabe zurücktreten könne, daß der Empfänger möglicherweise gegen Rückgabe (oder Leistung des doppelten Betrages) zurücktreten dürfe.

[81]) Eine öffentliche Strafe ist im Falle der nicht rechtzeitigen Fortschaffung des Holzes im preuß. F.F.Pol.Ges. nicht angedroht, namentlich kommt § 36 Nr. 2 nicht in Betracht; der Entwurf des F.F.Pol.Ges. bedrohte

2. Zweck. Im gemeinen Rechte ging man davon aus, daß die Vertragsstrafe hauptsächlich den Zweck habe, durch den drohenden Nachtheil dem Schuldner einen Antrieb zu gehöriger Erfüllung seiner Verpflichtung zu geben. Im A.L.R. wurde die Vertragsstrafe in erster Linie als das im Voraus fixirte Interesse des Gläubigers an rechtzeitiger Erfüllung betrachtet. Nach B.G.B. kommt, wie sich zeigen wird, beides in Betracht.

3. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe ist nur dann giltig, wenn die Hauptverbindlichkeit giltig ist (§§ 339, 344). Unwirksam wäre hiernach die Verabredung einer Vertragsstrafe durch Briefwechsel, falls der ebenfalls durch Briefwechsel geschlossene Kaufvertrag über ein Grundstück nicht erfüllt werden sollte. Der Kaufvertrag ist nach § 313 mangels der gesetzlichen Form nichtig; nichtig ist deshalb auch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe, die auf Nichterfüllung dieses Vertrags gesetzt wird.[82])

4. Die Vertragsstrafe ist verwirkt (§ 339 Satz 2), wenn der Schuldner in Verzug kommt. (Ueber die Voraussetzungen des Verzuges des Schuldners vergl. oben S. 194.)[83]) Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein.

5. Wirkung der Verabredung einer Vertragsstrafe. Das B.G.B. unterscheidet, ob die Strafe eine Geldsumme oder eine andere Leistung ist.

A. Gegenstand ist eine Geldsumme.

Die Vertragsstrafe kann gesetzt werden entweder

a) auf den Fall, daß der Schuldner seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, oder

---

auch das bloße Liegenlassen des gekauften Holzes mit öffentlicher Strafe; man strich aber diese Bestimmung im Landtage, weil sich der Holzverkäufer leicht durch Vertragsstrafe helfen könne; vgl. Entsch. des K.Ger. (Strafs.) in Johow, Jahrb. Bd. 2 S. 276. — Nach den allgemeinen Bedingungen des preuß. Forstfiskus für den Verkauf eingeschlagenen Holzes vom 12. 6. 1899 Nr. 11, (Jahrb. 1899) ist eine Vertragsstrafe zu vereinbaren, falls nicht schon nach Polizei-Verordnung eine Strafe eintritt.

[82]) Noch weiter geht das B.G.B. in § 1297 beim Verlöbniß: eine Klage aus dem Verlöbnisse auf Eingehung der Ehe ist nicht gegeben; im Uebrigen wirkt das Verlöbniß, deshalb würde auch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zulässig sein; § 1297 Abs. 2 aber erklärt sie für unwirksam.

[83]) Auch das A.L.R. bezeichnete die Vertragsstrafe als eine nachtheilige Folge des Verzuges (§ 305 I. 5, § 229 I. 16).

b) auf den Fall, daß er sie nicht in gehöriger Weise erfüllt, § 339.

Zu a. § 340: der Gläubiger kann, wenn der Schuldner in Verzug kommt, Erfüllung der Hauptverbindlichkeit oder Strafe verlangen. Sobald der Gläubiger dem Schuldner erklärt, daß er die Strafe verlangt, ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen.

Es kann der Fall eintreten, daß der Gläubiger wegen der Nichterfüllung einen Anspruch auf Schadensersatz hat, alsdann kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen; hat er einen höheren Schaden erlitten, so kann er ihn geltend machen. Durch die Vertragsstrafe soll also nicht blos der Schuldner zur Erfüllung angetrieben werden; die Vertragsstrafe kommt auch als Schadensersatz in Betracht, und zwar als Mindestbetrag; der Gläubiger braucht also, wenn eine Vertragsstrafe vereinbart ist, garnicht nachzuweisen, daß ihm überhaupt ein Schade entstanden sei, wenn er die Leistung der Vertragsstrafe verlangt; auch braucht er nicht die Höhe des etwaigen Schadens zu berechnen, wenn er sich mit der Vertragsstrafe begnügt. Die Vertragsstrafe ist also auch Interesse an der Erfüllung und im Voraus fixirtes Interesse, aber nur nach unten. Hat der Gläubiger einen höheren Schaden erlitten, so kann er Ersatz auch dieses Schadens verlangen, er muß ihn nur darlegen und auf Verlangen des Gegners beweisen.[84])

Zu b. § 341: der Gläubiger verlangt Erfüllung und Strafe. Hat der Gläubiger im gegebenen Falle einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so kann er wie im Falle zu a (§ 340 Abs. 2) die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen; aber auch den etwa erlittenen höheren Schaden berechnen.

Erfüllt der Schuldner nachträglich in der Hauptsache, so muß sich der Gläubiger bei Empfang der Leistung das Recht auf die Vertragsstrafe vorbehalten, sonst kann er sie nachher nicht beanspruchen.

B. Ist als Strafe eine andere Leistung als die Zahlung einer Geldsumme versprochen, so ist der Anspruch auf Schadens-

---

[84]) So war es auch im gemeinen Rechte und im alten H.G.B.; anders war es im A.L.R. Nach letzterem war die Vertragsstrafe im Voraus fixirtes Interesse (nach unten und nach oben!).

ersatz ausgeschlossen, wenn der Gläubiger die Strafe verlangt,[85]) im Uebrigen gilt das zu A. Gesagte, § 342.

6. Höhe der Vertragsstrafe, § 343. Das Gesetz geht, wie sonst bei den Schuldverhältnissen, so auch hier von der Vertragsfreiheit aus. Ist aber die verwirkte Strafe unverhältnißmäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. — Bei der Schätzung des Interesses ist jedes berechtigte Interesse, nicht blos Vermögensinteresse zu berücksichtigen. — Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.[86])

7. Ueber die Beweislast ist § 345 zu vergleichen.

§ 65.

Rücktritt vom Vertrage.

1. Die Bestimmungen der §§ 346 ff. gelten zunächst nur, wenn die Parteien ein Rücktrittsrecht vereinbart haben. Dies kann in verschiedener Weise erfolgen:

a) Im Vertrage wird dem einen oder andern Theile oder beiden Theilen ein Rücktrittsrecht, z. B. innerhalb einer Woche, nach freiem Belieben des Rücktrittsberechtigten vorbehalten, § 346;

b) oder es kann ein Vertrag mit dem Vorbehalte geschlossen sein, daß der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig sein soll, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt; alsdann ist der Gläubiger bei dem Eintritte dieses Falles zum Rücktritte von dem Vertrage berechtigt, § 360;

c) oder es wird in einem gegenseitigen Vertrage vereinbart,

---

[85]) Fehlte diese Bestimmung, so müßte nach den zu A entwickelten Grundsätzen der Werth der Sache bestimmt und auf den Schadensersatz verrechnet werden. Ein solches Ergebniß war nicht praktisch zu wünschen; auch entspräche es wohl meistens nicht dem Willen der Parteien; deshalb ist im Gesetze, wie zu A und B mitgetheilt, zwischen der Geldsumme als Vertragsstrafe und einer anderen Leistung unterschieden.

Wenn der Gläubiger im Falle B Zahlung des Schadensersatzes verlangt hat und diesen nicht erhält, so kann er sich immer noch dafür entscheiden, statt des Ersatzes die Strafe zu fordern (Planck zu § 342).

[86]) Vgl. auch § 343 Abs. 2. Hier handelt es sich nicht um eine eigentliche Vertragsstrafe; der, welcher die Strafe versprochen hat, ist gar nicht zu einer Hauptleistung verpflichtet; die Vertragsstrafe wird im Falle des Verzuges verwirkt, dieser aber setzt Verschulden des Schuldners voraus; darauf kommt es im Falle des § 343 Abs. 2 nicht an.

daß die Leistung des einen Theiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festbestimmten Frist bewirkt werden soll (Fixgeschäft); in solchem Falle wird im Zweifel angenommen, daß der andere Theil zum Rücktritte berechtigt sein soll, wenn die Leistung nicht rechtzeitig erfolgt, § 361.

Für die Bedeutung des vereinbarten Rücktrittsrechts kommt es in erster Linie auf die ausdrückliche oder stillschweigende Abrede an; erst wenn es an solcher fehlt, kommen die §§ 348 ff. zur Anwendung; diese Gesetzesbestimmungen sind also dispositiver Natur.[87])

2. der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem andern Theile, § 349.[88]) Dies kann nur innerhalb der vereinbarten Frist geschehen; ist keine Frist vereinbart, so kann dem Berechtigten eine angemessene Frist bestimmt werden, § 355.

3. Der Rücktritt hat die Wirkung, daß die Parteien verpflichtet sind, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren;[89]) für geleistete Dienste sowie für die Ueberlassung der Benutzung einer Sache ist der Werth zu vergüten, oder, falls in

---

[87]) Die früheren Gesetze unterschieden meistens:

a) Vorbehalt der Verwirkung, Verwirkungsklausel, pactum commissorium, d. h. die Abrede, daß ein Vertragsgegenstand im Falle des Verzugs verwirkt sein solle; diese Abrede ist unzulässig nach § 1229 beim Pfandvertrage; ferner eingeschränkt beim Abzahlungsgeschäfte nach dem R.Ges. vom 5. Mai 1894.

Die Verwirkungsklausel ist von der Verabredung einer Vertragsstrafe (oben S. 205) zu unterscheiden: bei jener wird eine Abrede über einen Gegenstand getroffen, der bereits Vertragsgegenstand ist, bei dieser über einen anderen Gegenstand.

b) Vorbehalt des besseren Käufers, in diem addictio: es wird vereinbart, der Verkäufer dürfe zurücktreten, wenn sich innerhalb bestimmter Frist ein besserer Käufer fände.

c) Reuvertrag, pactum displicentiae.

[88]) Ueber den Fall, daß auf der einen oder anderen Seite Mehrere betheiligt sind, vgl. § 356; dies gilt nicht blos für die untheilbare, es gilt ebenso für die theilbare Leistung. Handelt es sich um mehrere Erben, so treten die Grundsätze der §§ 2032 ff. für Erbengemeinschaft ein.

[89]) Die Wirkung ist lediglich eine obligatorische. Hat Jemand von mir ein Pferd gekauft und übergeben erhalten, so ist er trotz des vereinbarten Rücktritts Eigenthümer des Pferdes geworden. Erklärt er mir den Rücktritt, so muß ich ihm den erhaltenen Preis, er muß mir das Pferd zurückgewähren; das Eigenthum an dem Pferde fällt deshalb erst mit der Rückgabe an mich zurück.

dem Vertrag eine Gegenleistung in Geld bestimmt ist, diese zu entrichten, § 346.

4. Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen der Parteien sind Zug um Zug zu erfüllen, § 348, es treten Wirkungen wie beim gegenseitigen Vertrag ein, namentlich auch für den Fall des Verzugs, § 354.

5. Das Rücktrittsrecht wird nicht ausgeschlossen durch zufälligen Untergang des Vertragsgegenstandes, § 350. Habe ich ein Pferd unter Vorbehalt des Rücktritts gekauft und überliefert erhalten, und geht das Pferd durch Zufall zu Grunde, so kann ich gleichwohl zurücktreten und den Preis zurückfordern, § 323.

6. Das Rücktrittsrecht wird ausgeschlossen:

a) § 351 bei verschuldeter Veränderung, dabei kommt auch die im § 278 bestimmte Haftung für Verschulden Anderer in Betracht, z. B. das von mir mit vereinbartem Rücktritte gekaufte und überliefert erhaltene Pferd geht durch Schuld meines Kutschers zu Grunde; alsdann wird mein Rücktrittsrecht hinfällig;

b) § 352;

c) § 353.

7. Vom entgeltlichen Rücktritte handelt § 359. (Vergl. endlich §§ 357, 358).

8. Die §§ 346 bis 356 finden auch entsprechende Anwendung auf das gesetzliche Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen nach § 325 (Unmöglichkeit der Erfüllung auf einer Seite, wenn der Schuldner verantwortlich ist) und § 326 (bei Verzug).

9. Von Rücktrittsrechten sind zu unterscheiden Kündigung und Widerruf:

a) Die Kündigung, z. B. einer Miethe, eines Darlehns, wirkt nicht mit Rückwirkung, wie der Rücktritt nach § 346, sondern nur für die Zukunft.

b) Die Bedeutung des Widerrufs (§§ 81 Abs. 2, 109, 530, 1397) ist im einzelnen Falle zu erforschen; in der Regel handelt es sich nur darum, daß eine ohne den Widerruf bestehende Gebundenheit infolge des Widerrufs wegfällt. Vergl. Planck Vorbemerk. 5 zu §§ 346 ff.

Erlöſchen der Schuldverhältniſſe.

§ 66.

Ueberſicht.

Schuldverhältniſſe können durch Erfüllung erlöſchen; es giebt aber auch Fälle, in denen ſie ohne Erfüllung untergehen. Die Erfüllung des Schuldverhältniſſes geſchieht regelmäßig durch Leiſtung deſſen, was Gegenſtand des Schuldverhältniſſes iſt, (des „id, quod est in obligatione") (unmittelbare Erfüllung) oder durch eine andere Leiſtung, durch ein Surrogat der Erfüllung (mittelbare Erfüllung).

Die Schuldverhältniſſe erlöſchen hiernach

I. Durch Erfüllung,

1. unmittelbare Erfüllung:

a) Leiſtung des Geſchuldeten an den Gläubiger (solutio im weiteren Sinne), insbeſondere Geldleiſtung (solutio i. e. S. oder numeratio),

b) Hinterlegung (depositio),

2. mittelbare Erfüllung:

a) Angabe an Erfüllungsſtatt (datio in solutum, novatio),

b) Aufrechnung (compensatio),

II. ohne Erfüllung, namentlich

a) Verjährung,

b) Zufall,

c) Erlaß,

d) Tod,

e) Vereinigung des Gläubigers und Schuldners in einer Perſon (confusio).

§ 67.

Leiſtung, Zahlung.

1. § 362 beſtimmt: „Das Schuldverhältniß erliſcht, wenn die geſchuldete Leiſtung an den Gläubiger bewirkt wird." Um dem zu genügen, müſſen mehrere Vorausſetzungen zuſammentreffen:

a) objektive: Leiſtung gerade deſſen, was Gegenſtand des Schuldverhältniſſes iſt, zur gehörigen Zeit, am gehörigen Orte,[90]) ꝛc.;

---

[90]) Vgl. oben S. 187. — Vgl. auch § 115a Gew.-Ordn.; hiernach dürfen

b) subjektive: die gehörigen Personen und Absicht der Tilgung des Schuldverhältnisses durch Leistung (animus solvendi).

2. Die Leistung muß durch den Schuldner persönlich erfolgen, wenn es sich um eine höchstpersönliche Pflicht handelt, d. h. eine solche, bei der es nach der Abrede oder nach der Natur des Geschäfts gerade auf die Handlung des Schuldners ankommt. In Person haben nach dem B.G.B. im Zweifel zu leisten: der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste (§ 613), der Beauftragte (§ 664 Abs. 1), der Verwahrer (§ 691). Ist die Verpflichtung keine höchstpersönliche, so kann der Schuldner auch durch einen Vertreter erfüllen, z. B. den geschuldeten Geldbetrag durch seinen Generalbevollmächtigten oder einen Bankier als Spezialbevollmächtigten. Darüber, ob auch ein Dritter, nicht Beauftragter, die Schuld tilgen kann, vgl. oben S. 187.

Die Leistung kann an den Gläubiger oder seinen Vertreter erfolgen. Hinsichtlich des Falles der Leistung an einen Dritten verweist § 362 Abs. 2 auf § 185 (vgl. oben S. 139 Abs. 2).

3. Wird die Leistung nicht gehörig angeboten, so braucht der Gläubiger sie nicht anzunehmen. Nimmt er sie gleichwohl ohne Widerspruch, d. h. als Erfüllung, an, so steht ihm später immer noch die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages zu, er muß aber die Beweislast dafür übernehmen, daß der Mangel vorhanden gewesen sei (z. B. er nimmt eine Geldrolle für 150 M. in Thalern und behauptet nachher, es seien nur 49 Thlr. gewesen; oder er nimmt ein Stück Nutzholz als Erfüllung und behauptet nachher, das Holz sei fehlerhaft; er nimmt eine nach Probe gekaufte Waare und behauptet nachher, die gelieferte Sache entspreche nicht der Probe), § 363.

4. Kommen mehrere Forderungen mit gleichartiger Leistung aus verschiedenen Schuldverhältnissen in Betracht, so kann es zweifelhaft sein, auf welche Schuld die Leistung zu verrechnen ist; von besonderer Bedeutung ist dies bei Geldschulden. § 366 trifft für diesen Fall Bestimmung.

§ 367 giebt Vorschrift über die Anrechnung in dem Falle, daß der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten hat.

Lohn- und Abschlagszahlungen in Gast- und Schankwirthschaften oder Verkaufsstellen nicht ohne Genehmigung der unteren Verwaltungsbehörde erfolgen.

Zu Theilleistungen ist der Schuldner in der Regel nicht berechtigt (§§ 266, 367 Abs. 2); der Gläubiger kann die ihm angebotene Theilleistung zurückweisen. Ausnahmen vgl. oben S. 186 Anm. 39.

5. Die Beweislast für die behauptete Erfüllung trifft den Schuldner, da er eine Veränderung des einmal begründeten Rechtsverhältnisses behauptet.

a) Ein vorzügliches Beweismittel ist die Quittung, d. h. ein schriftliches Bekenntniß des Empfängers des Geldbetrages oder der anderen Leistung.

b) Nach § 368 ist (einem modernen Gewohnheitsrecht entsprechend) der Gläubiger auf Verlangen des Schuldners zur Ertheilung einer Quittung verpflichtet. Bisweilen hat der Schuldner ein rechtliches Interesse daran, die Quittung in besonderer Form zu erhalten, z. B. gerichtlich oder notariell beglaubigt, um sie beim Grundbuchamte zum Zwecke einer Eintragung zu gebrauchen; in solchem Falle muß der Gläubiger die Quittung in der entsprechenden Form ertheilen.

6. Die Kosten der Quittung hat der Schuldner zu tragen und vorzuschießen, soweit nicht aus dem betreffenden Rechtsverhältniß ein anderes folgt. Weitere Bestimmung hierüber enthält § 369 Abs. 2.

7. Der Ueberbringer einer Quittung hat vermuthete Vollmacht zum Empfange der Leistung; wer gutgläubig gegen die Quittung leistet, wird von der Schuld befreit, § 370. Hierbei ist nur vorausgesetzt, daß die Quittung echt sei. Eine unechte Quittung ist keine Quittung im Rechtssinne, sie ist nur ein Schriftstück, das den Anschein einer Quittung bietet. Stiehlt der Ladendiener seinem Herrn eine von diesem oder seinem Vertreter bereits vollzogene Quittung und kassirt auf diese Quittung von dem gutgläubigen Zahlungspflichtigen den Betrag ein, so wird der Schuldner befreit, obwohl der Zahlungsempfänger keine Vollmacht hatte. Stiehlt dagegen der Ladendiener ein Quittungsformular und fertigt eine „Quittung" fälschlich an, so werde ich durch Zahlung an ihn trotz meines guten Glaubens nicht befreit.[91])

[91]) Anders kann der Fall zu beurtheilen sein, wenn der Inhaber der Quittung gleichzeitig die Waare überbringt, für die der Preis zu zahlen ist. Vgl. hierüber Dickel, Bemerk. z. d. Entw. eines neuen H.G.B. S. 69.

8. Ist über die Forderung ein Schuldschein ausgestellt worden, so kann der Schuldner neben der Quittung Rückgabe verlangen; auch kann der Schuldner auf die Rückgabe klagen (sog. condictio causa finita). Behauptet aber der Gläubiger, zur Rückgabe außer Stande zu sein, so kann sich der Schuldner mit einem öffentlich beglaubigten Anerkenntnisse des Gläubigers, daß die Schuld erloschen sei, begnügen, § 371.

§ 68.

Hinterlegung.

I. Hinterlegung, wenn es sich um Sachen handelt, die zur Hinterlegung geeignet sind:

1. Als Gegenstände der Hinterlegung kommen nach § 372 nur in Betracht Geld, Werthpapiere und sonstige Urkunden, sowie Kostbarkeiten. Nach Artt. 145, 146 E.G. z. B.G.B. können die Landesgesetze auch andere Gegenstände für geeignet erklären.[92]

2. Die Hinterlegung kann zu verschiedenen Zwecken erfolgen, namentlich auch zum Zwecke der Sicherheitsleistung. Hier kommt die Hinterlegung nur zum Zwecke der Tilgung einer Schuldverbindlichkeit in Betracht. Zu diesem Zwecke ist die Hinterlegung nur zulässig, wenn

a) der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist, oder

b) wenn der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde[93] oder in Folge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers[94] seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann, § 372.

3. Die Hinterlegung erfolgt bei der Hinterlegungsstelle, § 374. Die Hinterlegungsstelle, die Art der Einrichtung, der Hinterlegung selbst, soweit nicht das B.G.B. Bestimmungen getroffen hat, werden von der Landesgesetzgebung bestimmt (Art. 144, 145 E.G. z. B.G.B.)[95]

---

[92]) Die preuß. Landesgesetzgeb. hat von dieser Befugniß keinen Gebrauch gemacht. § 89 der Hinterleg.Ordn. vom 14. März 1879 in der Fassung des § 84 des A.G. z. B.G.B.

[93]) Z. B. wegen Pfändung der Forderung.

[94]) Z. B. wenn Mehrere als Erben Anspruch auf die Erfüllung erheben.

[95]) I. Nach § 1 der preuß. H.O. sind für die Hinterlegung von 1. Geld,

Zuständig ist die Hinterlegungsstelle des Leistungsortes, § 374, (locus solutionis et locus depositionis). Erfolgt die Hinterlegung bei einer andern Stelle, so ist sie aber deshalb nicht nichtig, der Schuldner hat vielmehr nur dem Gläubiger den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Der Schuldner hat, wenn es thunlich ist, dem Gläubiger die Hinterlegung unverzüglich anzuzeigen, im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet, (§ 374 Abs. 2).

Der Schuldner kann, wenn er nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet ist, das Recht des Gläubigers zum Empfange der hinterlegten Sache von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig machen, § 373.

4. Der Schuldner hat in der Regel das Recht, die hinterlegte Sache zurückzunehmen.

Die Rücknahme ist jedoch in 3 Fällen ausgeschlossen, § 376. Vergl. noch § 377.

5. Wirkung der Hinterlegung:

a) Es kommt darauf an, ob der Schuldner das Recht hat, die hinterlegte Sache zurückzunehmen oder nicht.

α. Hat er das Recht der Rücknahme nicht, so wird der Schuldner durch die Hinterlegung in gleicher Weise befreit, als hätte er zur Zeit der Hinterlegung an den Gläubiger geleistet, § 378.

β. Ist die Rücknahme der hinterlegten Sache zulässig, so kann der Schuldner den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen; so lange die Sache hinterlegt ist, trägt der Gläubiger die Gefahr, der Schuldner ist nicht verpflichtet, Zinsen zu zahlen oder Ersatz für nicht gezogene Nutzungen zu leisten; nimmt der Schuldner den hinterlegten Gegenstand zurück, so wird die Sache so angesehen, als wäre die Hinterlegung überhaupt nicht erfolgt. § 379.

---

2. Werthpapieren auf Inhaber, 3. Werthpapieren auf Namen, auf welche die Zahlung dem Inhaber geleistet werden kann, 4. Kostbarkeiten, in der Regel die Bezirksregierungen Hinterlegungsstellen; vgl. im Uebrigen § 1 H.-O. — Für die Hinterlegung von Werthpapieren vgl. noch Art. 85 pr. Ausf.G. z. B.G.B.

II. Für die Hinterlegung anderer als der im § 1 bezeichneten Werthpapiere sowie sonstiger Urkunden sind die Amtsgerichte als Hinterlegungsstellen zuständig, §§ 87 (bis 89 G.-O.) in der Fassung des Art. 84 A.G. z. B.G.B.

b) Die Wirkung der Hinterlegung tritt in der Regel mit Hingabe an die Hinterlegungsstelle ein; ist aber die hinterlegte Sache der Hinterlegungsstelle durch die Post übersendet worden, so wirkt die Hinterlegung auf die Zeit der Aufgabe der Sache zur Post zurück, § 375.

c) Der Gläubiger erwirbt ein Recht auf die für ihn hinterlegte Sache. Vergl. § 380.

6. Die Kosten der Hinterlegung fallen dem Gläubiger zur Last, ausgenommen der Fall, daß der Schuldner die hinterlegte Sache zurücknimmt.

7. Nach § 382 erlischt das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag mit dem Ablaufe von 30 Jahren nach dem Empfange der Anzeige von der Hinterlegung, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; tritt dieser Fall des Erlöschens ein, so ist der Schuldner zur Rücknahme berechtigt, und zwar auch dann, wenn er der Hinterlegungsstelle früher erklärt hat, daß er auf Rücknahme verzichte.

Man muß fragen, wie die Rechtslage ist, wenn die Anzeige der Hinterlegung unterbleibt. Alsdann läuft die 30jährige Frist nicht; Sache des Schuldners ist es, die Anzeige zu machen; Planck zu § 382 Note 2, Abs. 2 meint, daß der Schuldner nöthigenfalls den im § 132 B.G.B. gegebenen Weg beschreiten könne.[96])

II. Handelt es sich um andere als die zu I erwähnten Sachen, so ist zwischen unbeweglichen und beweglichen Sachen zu unterscheiden:

1. Bei unbeweglichen Sachen ist von einer Erfüllung durch Hinterlegung nicht die Rede. Nach § 303 aber kann der Schuldner nach Eintritt des Verzuges des Gläubigers den Besitz aufgeben.

2. Handelt es sich um eine bewegliche Sache, so kann der Schuldner in 2 Fällen die geschilderte Sache versteigern lassen und den Erlös hinterlegen, § 383 Abs. 1, nämlich

a) wenn der Gläubiger im Verzuge der Annahme ist (§ 372 Satz 1),

---

[96]) Nach § 58 der preuß. H.O. ist ein Aufgebotsverfahren zulässig, gemäß § 58a kann das Aufgebot nicht vor dem Ablaufe von 31 Jahren beantragt werden. (Diese Frist ergiebt sich durch Zusammenrechnung der 30 Jahre, § 382, und des einen Jahres, Art. 145 Abs. 1 am Ende.)

b) wenn der Gläubiger ungewiß ist oder ein anderes Hinderniß für die Erfüllung in der Person des Gläubigers liegt (§ 372 Satz 2) und es sich um Sachen handelt, deren Verderb zu besorgen ist oder deren Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden ist.

Die Versteigerung muß

a) eine öffentliche sein, § 383 Abs. 3,

b) am Leistungsorte geschehen, Abs. 1; vergl. jedoch Abs. 2.[97])

Im Uebrigen vergl. § 384. — Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis, so kann freihändiger Verkauf gemäß § 385 erfolgen. — Wegen der Kosten ist § 386 zu vergleichen.

§ 69.

Angabe an Erfüllungsstatt.

1. Zu unterscheiden sind Hingabe an Erfüllungsstatt und erfüllungshalber. Im letzteren Falle bleibt das alte Schuldverhältniß bestehen, im ersteren Falle wird es getilgt, z. B. der Empfänger eines Darlehns giebt mir erfüllungshalber einen Wechsel, alsdann geht die Darlehnsschuld erst unter mit der Zahlung, wird aber der Wechsel an Erfüllungsstatt gegeben, so hört damit die Darlehnsschuld auf zu bestehen und es besteht nur noch eine Wechselschuld. Verjährt demnächst die Wechselschuld, so kann in jenem Falle immer noch aus dem Darlehn geklagt werden, nicht aber im letzteren Falle.

2. Angabe an Erfüllungsstatt wirkt nur wie Erfüllung, wenn der Gläubiger die Angabe annimmt; es ist also ein Vertrag nothwendig, § 364 Abs. 1.[98]) (Eine gesetzliche Rechtswohlthat der Hingabe an Erfüllungsstatt zu Gunsten des Schuldners nach dessen einseitigem Belieben giebt es nicht).

3. An Erfüllungsstatt kann eine Sache, Grundstück, oder bewegliche Sache oder was sonst für geeignet gehalten wird, gegeben werden; die bisherige Schuld kann auch durch Begründung einer neuen Schuld getilgt werden (novatio, Umschaffung), z. B. A. schuldet

---

[97]) Planck nimmt an, daß die Versteigerung an einem anderen Orte nicht etwa blos zum Schadensersatze verpflichte, sondern unwirksam sei.

[98]) Bestand, wie sich später herausstellt, die Verbindlichkeit nicht, so kann das an Erfüllungsstatt Gegebene zurückgefordert werden, §§ 812 ff.

mir 1000 M. Kaufpreis für gekauftes und geliefert erhaltenes Holz; er giebt mir jetzt einen Wechsel oder er giebt mir einen Schuldschein: „Hierdurch bescheinige ich, dem . . . 1000 M. als Darlehn schuldig zu sein," und wir vereinbaren, daß die Kaufgeldschuld aufhören und nur die Darlehnsschuld bestehen soll.

Im Zweifel wird nicht angenommen, daß die alte Schuld untergegangen sei; es wird also im Zweifel Leistung erfüllungshalber angenommen, § 364 Abs. 2.[99])

4. Vgl. noch § 365.

5. Eine Einschränkung der Angabe an Zahlungsstatt wird in § 115 Gew.O. bestimmt.[100])

§ 70.

Aufrechnung.[101])

1. Schulde ich dem A. 1000 M., so kann ich in der Regel mit einer mir gegen ihn zustehenden Geldforderung aufrechnen, z. B. mit einer Gegenforderung von 1000 M., oder auch mit einer Gegenforderung von 1200 M. bis zu 1000 M.

Mein Gläubiger muß sich diese Aufrechnung gefallen lassen, so meinte in Rom der Prätor, sonst würde er arglistig handeln (dolo facit, qui petit, quod redditurus est).

---

[99]) Die Hingabe eines Wechsels oder die Begründung einer anderen, namentlich einer abstrakten Verbindlichkeit bezweckt, dem Gläubiger eine Möglichkeit zu verschaffen, sein Recht schnell und sicher durch Klage zu verwirklichen (namentlich kann der Gläubiger die neue abstrakte Verbindlichkeit leichter begründen, er kann sich leichter durch Verkauf dieser Forderung Geld verschaffen, Einwendungen des Beklagten aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse sind entweder ganz unzulässig, oder müssen, wenn zulässig, vom Beklagten bewiesen werden u. s. w.).

[100]) Einschränkung des sog. Trucksystems. § 115: „Die Gewerbetreibenden sind verpflichtet, die Löhne ihrer Arbeiter in Reichswährung zu berechnen und baar auszuzahlen. Sie dürfen den Arbeitern keine Waaren kreditiren. Doch ist es gestattet, den Arbeitern Lebensmittel für den Betrag der Anschaffungskosten, Wohnung und Landnutzung gegen die ortsüblichen Mieth- und Pachtpreise, Feuerung, Beleuchtung, regelmäßige Beköstigung, Arzeneien und ärztliche Hülfe, sowie Werkzeuge und Stoffe zu den ihn übertragenen Arbeiten für den Betrag der durchschnittlichen Selbstkosten unter Anrechnung bei der Lohnzahlung zu verabfolgen. Zu einem höheren Preise ist die Verabfolgung von Werkzeugen und Stoffen für Akkordarbeiter zulässig, wenn derselbe den ortsüblichen Preis nicht übersteigt und im Voraus vereinbart ist." — Verträge, welche dem § 115 entgegenlaufen, sind nichtig u. s. w. (§ 117).

[101]) Vgl. Zusammenst.

2. Voraussetzungen der Aufrechnung, § 387:

a) Die Forderungen müssen sich unter denselben Personen gegenüberstehen (compensatio fit inter easdem personas);

b) die Forderungen müssen gleichartig sein (Geld gegen Geld, bestimmte Art von Getreide gegen dieselbe Art von Getreide u. s. w.); vgl. § 391 für Forderungen mit verschiedenem Leistungs- oder Ablieferungsorte;

c) der, welcher aufrechnen will, muß die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken können.[102])

3. In gewissen Fällen ist die Aufrechnung nur bedingt zulässig, z. B.:

a) soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt;[103])

---

[102]) Kommen mehrere zur Aufrechnung geeignete Forderungen in Betracht, so hat der Aufrechnende die Wahl, welche Forderungen gegen einander aufgerechnet werden sollen; wird die Forderung von den Aufrechnenden nicht bestimmt, oder widerspricht der andere Theil unverzüglich, so kommt § 366 Abs. 2 wie bei der Frage der Anrechnung einer unzulänglichen Zahlung auf mehrere Schuldposten zur Anwendung; ebenso auch § 367, wenn es sich um Zinsen und Kosten handelt. — Vgl. § 396.

[103]) Vgl. §§ 850 ff. C.P.O. Hiernach sind insbesondere unpfändbar: 1. die auf Gesetz beruhenden Alimentenforderungen und die wegen Beeinträchtigung einer solchen Forderung nach § 844 B.G.B. zu entrichtende Geldrente, 2. die aus Kranken-, Hilfs- oder Sterbekassen zu beziehenden Hebungen, 3. das Diensteinkommen der öffentlichen Beamten u. s. w. bis zu 1500 M. und darüber hinaus ²/₃ (es kann also nur von dem 1500 M. übersteigenden Betrage ¹/₃ gepfändet werden, also z. B. bei einem Gehalte von 3000 M.: 500 M.), 4. die nach § 843 B.G.B. (wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit) zu entrichtende Geldrente bis zu 1500 M., dahin gehört auch der Anspruch aus dem Reichshaftpflichtges. vom 7. Juni 1871 (Art. 42, III des E.G. z. B.G.B.). [N.B. zu 3, 4: die Pfändung ist nach § 850 Abs. 4 unbeschränkt zulässig wegen der den Verwandten, dem Ehegatten und dem früheren Ehegatten für die Zeit nach Erhebung der Klage u. ¹/₄ Jahr vorher kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge, mit gewissen Einschränkungen auch zu Gunsten des unehelichen Kindes.] 5. Der Arbeits- oder Dienstlohn nach Maßgabe des Reichsges. v. 21. Juni 1869: § 1. „Die Vergütung (Lohn, Gehalt, Honorar u. s. w.) für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, darf, sofern dieses Verhältniß die Erwerbsthätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, zum Zwecke der Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers erst dann mit

gegen die aus Kranken-, Hilfs- oder Sterbekassen, insbesondere aus Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine zu beziehenden Hebungen können jedoch geschuldete Beiträge aufgerechnet werden;

b) gegen eine Forderung des Reichs oder eines Bundesstaats oder eines Gemeindeverbandes ist die Aufrechnung nur zuläßig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist, § 395.[104])

4. In einzelnen Fällen ist die Aufrechnung unzuläßig:

a) § 392 gegen eine Forderung aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung (nemo ex suo delicto meliorem conditionem facere potest);

b) § 422 Abs. 2;

c) § 719 Abs. 2;

d) § 2040.

Beschlag belegt werden, nachdem die Leistung der Arbeiten oder Dienste erfolgt und nachdem der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne daß der Vergütungsberechtigte dasselbe eingefordert hat." — § 2. „Die Bestimmungen des § 1 können nicht mit rechtlicher Wirkung durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden. Soweit nach diesen Bestimmungen die Beschlagnahme unzuläßig ist, ist auch jede Verfügung durch Zession, Anweisung, Verpfändung oder ein anderes Rechtsgeschäft ohne rechtliche Wirkung." — § 3. „Als Vergütung ist jeder dem Berechtigten gebührende Vermögensvortheil anzusehen. Auch macht es keinen Unterschied, ob dieselbe nach Zeit oder Stück berechnet wird. Ist die Vergütung mit dem Preise oder Werthe für Material oder mit dem Ersatz anderer Auslagen in ungetrennter Summe bedungen, so gilt als Vergütung im Sinne dieses Gesetzes der Betrag, welcher nach Abzug des Preises oder des Werthes der Materialien und nach Abzug der Auslagen übrig bleibt." — § 4. „Das gegenw. Gesetz findet keine Anwendung: 1. auf das Gehalt und die Dienstbezüge der öffentl. Beamten; 2. auf die Beitreibung der direkten persönlichen Staatssteuern und Kommunalabgaben (die derartigen Abgaben an Kreis-, Kirchen-, Schul- und sonstige Kommunalverbände mit eingeschlossen), sofern diese Steuern und Abgaben nicht seit länger als 3 Monaten fällig geworden sind, 3. auf die Beitreibung der den Verwandten, dem Ehegatten und dem früheren Ehegatten für die Zeit nach Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkte vorausgehende letzte Vierteljahr kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge, 4. (Ges. v. 17. Mai 1898 Art. III.) insoweit der Gesammtbetrag der Vergütung (§§ 1, 3) die Summe von 1500 M. für das Jahr übersteigt."

[104]) Hieraus folgt nicht etwa, daß jede Kasse eine selbständige juristische Person sei; die Ausschließung der Aufrechnungsbefugniß ist nur aus Verwaltungsrücksichten geschehen und befand sich aus gleichen Rücksichten bereits im deutschen Rechte vor 1900.

5. Die Aufrechnung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem andern Theile, § 388; diese Erklärung muß unbedingt und unbefristet sein, sonst ist sie unwirksam.[105])

6. Die Aufrechnung bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als erloschen gelten, und zwar mit rückwirkender Kraft als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind, § 389.

§ 71.

Erlöschen ohne Erfüllung.

1. Von Verjährung ist oben S. 142ff. gehandelt, auch die Einwirkung des Zufalls ist gelegentlich berührt.

2. Erlaß. Hierüber hat das B.G.B. nur die Bestimmung des § 397. Hiernach kann der Erlaß in zwei verschiedenen Arten stattfinden; er muß aber immer Vertrag sein.

In wenigen Fällen ist der Erlaß unwirksam, nämlich für die Zukunft:

a) § 1614 Abs. 1, hinsichtlich des Rechts auf den Unterhalt unter Verwandten in gerader Linie;

b) § 1714 Abs. 2, ein unentgeltlicher Verzicht auf den Unterhalt des unehelichen Kindes.

3. Tod. In der Regel hat der Tod auf den Bestand des Schuldverhältnisses keinen Einfluß; der Erbe tritt ein, sei es als Gläubiger, sei es als Schuldner; daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten hafte, ist in § 1967 Abs. 1 besonders ausgesprochen. Ausnahmen:

a) Durch Tod erlischt namentlich

α. der Auftrag durch den Tod des Beauftragten, wenn nichts Anderes bestimmt ist, § 673;

β. das Gleiche gilt bei einem Dienstvertrag oder Werkvertrage, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, § 675;

γ. das Gleiche gilt für die Gesellschaft, § 727;

δ. haben die Theilhaber einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen die Aufhebung der Gemeinschaft, die sonst regelmäßig zulässig ist, auf Zeit ausgeschlossen, so tritt die Vereinbarung,

[105]) Actus legitimus vgl. Zusammenst.

wenn nichts Anderes bestimmt ist, mit dem Tode eines Theilhabers außer Kraft, § 750.

b) Im Falle des Todes kann gekündigt werden:

α. die Miethe, wenn der Miether stirbt, — sowohl von dem Erben des Miethers als vom Vermiether, § 596;

β. die Pacht, wenn der Pächter stirbt, — von seinem Erben, § 581 Abs. 2 (nicht vom Verpächter, § 596 Abs. 2).[105a]

4. Vereinigung. Diese tritt namentlich ein, wenn der Schuldner den Gläubiger oder der Gläubiger den Schuldner beerbt. Die Vereinigung bewirkt regelmäßig dauernden Untergang des Schuldverhältnisses (vgl. jedoch §§ 2143, 2175).

§ 72.

Uebertragung der Forderung.

I. Eine Forderung kann von dem Gläubiger durch Vertrag auf einen Anderen übertragen werden (Abtretung, Cession). Es giebt aber auch eine Abtretung, welche im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen wird.[106] Endlich vollzieht sich bisweilen der Uebergang der Forderung kraft Gesetzes (gesetzliche Zession).

Zu den Forderungen, um die es sich hier handelt, gehören nicht solche, welche in einem Papiere verkörpert sind, z. B. Inhaberpapiere (siehe oben S. 74); wohl aber gehören hierher Forderungen, für welche hinkende Namenspapiere, wie namentlich Sparkassenbücher (vgl. § 808), (siehe oben S. 75) ausgestellt sind. Die

[105a] Dies gilt auch für Jagdpacht, soweit nicht Verträge bezw. (gestützt durch Art. 69 E.G.) die Landesjagdgesetze Anderes bestimmen: vgl. z. B. § 6 Abs. 3 der J.-O. für Hannover vom 11. März 1859 „Stirbt der Pächter innerhalb der Pachtzeit, so soll in Ermangel. anderw. Vertragsbest. der Pachtkontrakt mit dem Ablaufe des Pachtjahres, in welchem der Todesfall eingetreten ist, erlöschen. Während der zwischen dem Ableben des Pächters und dem Ablaufe des Pachtjahres liegenden Zeit kann die Jagd durch eine von den Erben des Pächters zu bestellende, den Verpächtern zu denominirende dritte Person ausgeübt werden."

[106] A. schuldet mir 300 M., ich verklage ihn und erlange vollstreckbares Urtheil, jetzt erfahre ich, daß A. eine Kaufgeldforderung gegen B. auf Zahlung von 400 M. hat, ich beantrage beim Vollstreckungsrichter (Amtsgerichte des Wohnsitzes des Schuldners A., § 828 Abs. 2 C.P.O.) Pfändung der Forderung von 400 M. in Höhe der mir gegen A. zustehenden Forderung und Ueberweisung an Zahlungsstatt zum Nennwerthe. Diesem Antrage wird entsprochen und ich erwerbe mit Zustellung des Beschlusses die Forderung des A. gegen B. als wäre sie mir zum Zwecke der Tilgung meiner Forderung gegen A. abgetreten (§ 835 Abs. 2 C.P.O.).

in einem Sparkassenbuche bezeichnete Forderung kann nicht durch einfache Uebergabe des Buchs übertragen werden; eine Abtretung der Forderung ist nothwendig.

II. Freiwillige Abtretung:

1. Gegenstand der Abtretung sind Forderungen, d. h. die Rechte der Gläubiger bei Schuldverhältnissen, z. B. Forderung des Verkäufers auf das Kaufgeld, des Käufers auf den Kaufgegenstand, ferner dingliche Klagen, z. B. Klage aus dem Eigenthum auf Herausgabe der Sache gegen den dritten Besitzer der Sache.[107])

Einige Forderungen können nicht abgetreten werden, so namentlich: wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist (§ 399), ferner, soweit die Forderung nicht gepfändet werden kann (§ 400).[108])

2. Die Abtretung erfolgt durch Vertrag (Erklärung des Gläubigers, daß er die Forderung auf den neuen Gläubiger übertrage und die Annahme dieser Erklärung von der anderen Seite); die Abtretung erfolgt vielfach zum Zwecke der Tilgung einer Verbindlichkeit, d. h. der Schuldner zedirt seinem Gläubiger eine Forderung gegen einen Dritten um seine Schuld zu tilgen oder um wenigstens die Tilgung auf diesem Wege zu versuchen. Auf den Rechtsgrund aber, der die Abtretung veranlaßt, kommt es nicht entscheidend an; er kann ganz fehlen.

3. Wirkung der Abtretung:

a) Mit der abgetretenen Forderung gehen auch Hypotheken- und Pfandrechte, sowie Rechte aus der Bürgschaft, auch Vorzugsrechte ohne Weiteres über, § 401;[109]) ob auch andere Neben-

[107]) Diese Klage heißt „Vindikation", die Abtretung deshalb Vindikationszession. Durch diese Abtretung kann die Uebergabe der beweglichen Sache, um deren Vindikation es sich handelt, ersetzt und dadurch das Eigenthum übertragen werden, § 931.

[108]) Vgl. zunächst oben § 70 Nr. 3. Vgl. ferner Zusammenst. unter „höchstpersönliche Rechte . . ." — Das Recht auf eine Vertragsstrafe kann für sich allein erst abgetreten werden, nachdem die Strafe verfallen ist; vorher nur mit dem Rechte auf die Hauptleistung.

[109]) Natürlich kann etwas Anderes vereinbart sein, alsdann würde das Nebenrecht, das für sich nicht bestehen kann, in der Regel untergehen. Vgl. aber § 1153 Abs. 2 „die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden."

forderungen, wie Rechte auf Zinsen, Früchte, Vertragsstrafe übergehen, ist im Gesetze nicht gesagt, in dieser Hinsicht muß die Entscheidung aus dem Vertrag entnommen werden;

b) Verhältniß zwischen dem bisherigen Gläubiger (Cedenten) und dem neuen Gläubiger (Cessionar): Mit dem Abschlusse des Abtretungsvertrages tritt der neue Gläubiger an die Stelle des bisherigen Gläubigers, § 398.[110]) Der letztere hat den neuen Gläubiger in den Stand zu setzen, das abgetretene Recht in vollem Umfange geltend zu machen, er muß ihm deshalb die nöthige Auskunft ertheilen und die zum Beweise der Forderung dienenden in seinem Besitze befindlichen Urkunden ausliefern, § 402; er hat dem neuen Gläubiger auf dessen Kosten, wenn er es verlangt, eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung auszustellen, § 403.

Von besonderer Wichtigkeit für den neuen Gläubiger ist die Beantwortung der Frage, ob ihm der bisherige Gläubiger dafür haftet, daß

α. die Forderung wirklich bestehe (nomen verum);

β. daß sie auch sicher sei, mit anderen Worten: daß der Schuldner auch im Stande sei, seiner Verbindlichkeit nachzukommen, daß die Leistung nöthigenfalls durch Vollstreckung erzwungen werden könne (nomen bonum).

Zu α: Nach §§ 437, 445 haftet der, welcher ein Recht verkauft oder sonst entgeltlich veräußert, für den wirklichen Bestand des Rechts, insbesondere haftet ein solcher Veräußerer eines Werthpapiers auch dafür, daß es nicht zum Zwecke der Kraftloserklärung aufgeboten sei; der Cedent haftet also dem Cessionar, wenn das Recht nie bestanden hat, er haftet, wenn es bestanden hat und erloschen ist, ebenso wenn es durch Einrede entkräftet werden kann.[111]) Der Cedent ist verpflichtet, das Recht dem Cessionar frei von Rechten zu verschaffen, die gegen den Cessionar geltend gemacht werden können (§§ 434, 445 B.G.B.).

---

[110]) Vorausgesetzt natürlich, daß dies von den Parteien beabsichtigt war. Es ist auch möglich, daß der Cedent dem Cessionar nur formelle Verfügungsmacht mit dem Auftrag überträgt, die Forderung einzuziehen (Cessionar ist dann „Inkassomandatar") oder nur zu Pfand, zur Sicherheit (Sekuritätszession; der Cessionar erwirbt dann materiell nur ein Pfandrecht, § 1274).

[111]) Ist das Recht dem Cessionar geschenkt, so gelten die §§ 521, 523 B.G.B.

Zu β: Eine Haftung des bisherigen Gläubigers für Verwirklichungsmöglichkeit des Rechts (Bonität) tritt nur ein, wenn sie vereinbart wird; wird eine Haftung für Zahlungsfähigkeit vereinbart, so ist sie im Zweifel nur auf die Zahlungsfähigkeit zur Zeit der Abtretung zu beziehen, §§ 438, 445.

Vgl. noch § 439.

c) Verhältniß zwischen dem neuen Gläubiger und dem Schuldner: Der Schuldner darf durch die Abtretung in keine schlechtere Lage kommen, § 404, aber § 405! für die Frage der Aufrechnung vergl. § 406.

Ist dem Schuldner nicht eine schriftliche Benachrichtigung über die stattgehabte Abtretung von dem bisherigen Gläubiger zugegangen, so ist er dem neuen Gläubiger gegenüber nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet; Kündigung und Mahnung des neuen Gläubigers sind unwirksam, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgen und der Schuldner sie deshalb unverzüglich zurückweist, § 410. Der Schuldner ist also nur dann verpflichtet, sich mit dem angeblichen neuen Gläubiger einzulassen, wenn ihm der bisherige Gläubiger die Abtretung schriftlich angezeigt hat oder der neue Gläubiger eine vom bisherigen Gläubiger ausgestellte Urkunde mit entsprechendem Inhalt aushändigt.

Gemäß §§ 407 bis 409 wird der gutgläubige Schuldner unter den daselbst angegebenen Voraussetzungen durch Leistung an einen Dritten befreit, hauptsächlich kommt hier § 407 in Betracht: der bisherige Gläubiger behält Verfügungsmacht über die Forderung dem Schuldner gegenüber, bis dieser von der Abtretung (durch Anzeige des bisherigen Gläubigers oder sonstwie) Kenntniß erlangt. Bestreitet der Schuldner, diese Kenntniß gehabt zu haben, so muß der andere Theil nachweisen, wie sie erlangt sein soll und muß sie beweisen. — Der Cessionar wird also gut thun, stets eine Benachrichtigung des Cedenten an den Schuldner vom Cedenten zu verlangen.

4. Ueberträgt ein Beamter den übertragbaren Theil des Diensteinkommens, Wartegeldes oder Ruhegehalts, so ist die auszahlende Kasse zu benachrichtigen, und zwar durch Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger ausgestellten, öffentlich beglaubigten Urkunde; bis zu einer solchen Benachrichtigung gilt die Abtretung der Kasse als nicht bekannt, § 411.

II. Für die durch Zwangsvollstreckung sich vollziehende Abtretung gelten die Bestimmungen der C.P.O. Für gesetzliche Cession vergl. § 412.[112])

III. Die Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen finden auch für die Uebertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung, z. B. Patentrechte, Urheberrechte, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, § 413. Es ist aber darauf aufmerksam zu machen, daß ein großer Unterschied darin liegt, daß hier nur 2 bestimmte Personen in Betracht kommen, nämlich der Veräußerer und der Erwerber des Rechts, bei der Cession dagegen noch eine dritte Person, nämlich ein Schuldner, in Frage steht; die „entsprechende Anwendung wird daher mit großer Vorsicht geschehen müssen."

§ 73.

Schuldübernahme.

I. Die Schuldübernahme ist bisweilen als „umgewandte Cession" bezeichnet werden: Der Gläubiger kann seine Forderungsrechte einem Anderen abtreten, der Schuldner kann durch Schuldübernahme einen neuen Schuldner bestellen. Ein sehr großer Unterschied springt aber sofort in die Augen: Da der Schuldner durch die Abtretung in keine schlechtere Lage kommen darf, so hat er an der Abtretung kein rechtliches Interesse, es kann ihm gleichgiltig sein, ob er an den Primus oder an den Sekundus leistet. Bei Schuldübernahme liegt es anders: Der Gläubiger hat das größte Interesse daran, ob A. oder B. sein Schuldner ist, namentlich da der eine zahlungsfähig, der andere zahlungsunfähig sein kann. Es sind aber 2 Arten von Uebernahme fremder Schuldverbindlichkeiten zu unterscheiden:

1. Der bisherige Schuldner soll verhaftet bleiben, der neue Schuldner neben den alten treten,

2. der bisherige Schuldner soll aus der Haftverbindlichkeit entlassen werden, der neue Schuldner soll an Stelle des bisherigen treten.

Im ersten Falle (intercessio cumulativa) handelt es sich hauptsächlich um Bürgschaft, (auch um Pfandbestellung für

---

[112]) Fälle der gesetzlichen Abtretung §§ 268 Abs. 3, 426 Abs. 2, 774 Abs. 1, 1143, (1225) u. s. w.

fremde Schuld); im zweiten Falle (intercessio privativa) handelt es sich um Schuldübernahme im technischen Sinne des B.G.B., §§ 414 ff. Nur von dieser Schuldübernahme ist hier die Rede.

1. Die Schuldübernahme kann geschehen

a) Durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner, § 414,

b) Durch Vertrag zwischen dem alten und dem neuen Schuldner (Schuldbefreiungsvertrag) mit Genehmigung des Gläubigers, § 415. In diesem letzteren Falle genügt die Abrede zwischen dem alten und neuen Schuldner nicht, weil der Gläubiger durch die Schuldübernahme sein Recht gegenüber dem bisherigen Schuldner verlieren soll. — Schließt der bisherige Schuldner mit einem Dritten einen solchen Schuldbefreiungsvertrag, so kann die Genehmigung des Gläubigers erst erfolgen, wenn ihm der Schuldner oder der Dritte die Schuldübernahme mittheilt, bis zur Genehmigung können die Parteien den Vertrag ändern oder aufheben. Wird die Genehmigung verweigert, so gilt die Schuldübernahme als nicht erfolgt. Wird der Dritte unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung aufgefordert, so gilt sein Schweigen bis zum Ablaufe der Frist als Verweigerung der Genehmigung. Der zwischen dem Schuldner und dem Dritten geschlossene Schuldbefreiungsvertrag hat im Zweifel die Bedeutung, daß der Schuldner von dem Dritten die Befriedigung des Gläubigers verlangen könne, er kann dann auch darauf klagen (Schuldbefreiungs- oder Exneruationsklage).[113])

2. Wirkung der Schuldübernahme: Der alte Schuldner wird frei; es erlöschen die für die Forderung bestellten Bürgschaften und Pfandrechte; hinsichtlich einer für die Forderung bestellten Hypothek wird die Sache so angesehen, als hätte der Gläubiger auf sie verzichtet; Bürgschaft aber und Pfandrecht bleiben bestehen, wenn der Bürge oder der, dem der verhaftete Gegenstand zur Zeit der Schuldübernahme gehört, in die letztere einwilligt; bestand für die Forderung ein Vorrecht für den Fall des

[113]) Die Schuldübernahme ist, wie die Abtretung abstrakter Vertrag; auf einen bestimmten Rechtsgrund (Kauf, Schenkung u. s. w.) kommt es nicht entscheidend an.

Konkurses, so kann dies nicht im Konkurs über das Vermögen des Uebernehmers geltend gemacht werden, § 418, vergl. ferner § 417.

3. § 416 behandelt einen besonders wichtigen praktischen Fall;[114]) im täglichen Leben ereignet es sich, daß der Käufer eines Grundstücks die auf dem Grundstücke ruhenden Hypotheken (in Anrechnung auf den Kaufpreis) übernimmt, z. B. ich kaufe ein Grundstück für 100 000 M., auf dem Grundstücke lasten Hypotheken: für Primus eine solche in Höhe von 40 000 M., für Sekundus 20 000 M., für Tertius 10 000 M.; im Kaufvertrage wird bestimmt, daß ich die drei Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehme und nur 30 000 Mk. baar zahle. Es versteht sich von selbst, daß ich nach Erwerb des Grundstücks den Hypothekengläubigern die Befriedigung aus dem Grundstücke gestatten muß, dies ergiebt sich aus dem Wesen der Hypothek als eines dinglichen Rechts; die Abrede einer Uebernahme der Hypothek hat also nur die Bedeutung der Uebernahme der den Hypotheken zu Grunde liegenden persönlichen Verbindlichkeiten (Darlehn, Kauf).

Der § 416 bestimmt nun hauptsächlich folgendes: Der Gläubiger kann die Schuldübernahme nur genehmigen, wenn der Veräußerer sie ihm mittheilt; sind seit dem Empfange der Mittheilung 6 Monate verstrichen, so gilt die Genehmigung als ertheilt, wenn nicht der Gläubiger sie dem Veräußerer gegenüber vorher verweigert hat, der bisherige Schuldner wird also befreit.[115]) Die Mittheilung des Veräußerers darf aber, um jene Wirksamkeit zu erzeugen, erst erfolgen, wenn der Erwerber im Grundbuch eingetragen ist,[116]) sie muß schriftlich geschehen und den Hinweis enthalten, daß der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, wenn nicht der Gläubiger die Verweigerung innerhalb der 6 Monate erklärt. (Vergl. noch Abs. 3).

---

[114]) Nach bayrischem Vorbilde.

[115]) Der Gesetzgeber geht praktischer Erfahrung gemäß davon aus, daß der Gläubiger vermuthlich das Hauptgewicht auf die Hypothek, nicht auf die Forderung lege.

[116]) Nur dann ist der Erwerber des Grundstücks gesichert, sonst könnte er persönlicher Schuldner werden, ohne jemals das Grundstück zu erhalten. — Auch wird der Gläubiger nur unter dieser Voraussetzung genehmigen, da er andernfalls bei der Durchführung seines Hypothekenrechts auf Schwierigkeiten stoßen könnte. Es kommt darauf an, persönliche Schuld und Hypothekenrecht vereinigt zu halten.

II. Einen besonderen Fall behandelt § 419: Uebernahme des Vermögens eines Anderen durch Vertrag;[117]) in diesem Falle haftet der Uebernehmer neben dem bisherigen Schuldner nicht kraft einer Schuldübernahme, überhaupt nicht kraft Vertrages, sondern kraft Gesetzes. Aber er haftet nur mit den übernommenen Vermögensstücken und den ihm aus dem Vertrage zustehenden Rechten, vergl. Abs. 2. Die Haftung des Uebernehmers kann durch Vereinbarung zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner nicht ausgeschlossen, nicht beschränkt werden.

III. Zum Schluß ist der Fall der Uebernahme eines Handelsgeschäfts unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatzes zu erwähnen, §§ 25 bis 27 Hand.G.B. Wer so ein Handelsgeschäft unter Lebenden übernimmt, haftet kraft Gesetzes für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers;[118]) eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister (bei dem Amtsgerichte) eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder dem Veräußerer dem Dritten mitgetheilt worden ist.[119])

Diese Haftung tritt auch ein, wenn der Erbe ein zu einem Nachlasse gehörendes Handelsgeschäft fortführt, die unbeschränkte Haftung tritt aber nicht ein, wenn die Fortführung des Geschäfts vor Ablauf von 3 Monaten, nachdem der Erbe vom Anfalle der Erbschaft Kenntniß erlangt hat, eingestellt wird.

§ 74.

Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

I. Es ist möglich, daß Mehrere eine Leistung schulden, ebenso ist es möglich, daß Mehrere eine Leistung zu fordern haben. In diesen Fällen ist es denkbar,

1. daß die Forderung ohne Weiteres als getheilt gilt, so

[117]) Besondere Regeln gelten für den Erbschaftskauf, §§ 2371 ff.

[118]) Die im Betriebe begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, falls der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma gewilligt haben.

[119]) Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber des Handelsgeschäfts für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt, insbesondere, wenn die Uebernahme der Verbindlichkeit in handelsüblicher Weise von dem Erwerber bekannt gemacht worden ist.

daß jeder von den Mehreren nur einen Antheil zu leisten bezw. daß jeder nur einen Antheil zu fordern habe,[120])

2. daß jeder auf das Ganze haftet, (Gesammtschuldner) bezw. das Ganze fordern kann (Gesammtgläubiger),

3. daß alle gemeinschaftlich haften bezw. nur gemeinschaftlich zu fordern berechtigt sind.[121]) [122])

II. Das B.G.B. unterscheidet zwischen theilbaren und untheilbaren Leistungen.

A. Theilbare Leistung:

1. Für diesen Fall geht § 420 davon aus, daß im Zweifel die Schuldverhältnisse ohne Weiteres getheilt sind, daß also jeder Schuldner den gleichen Theil schuldet, jeder Gläubiger den gleichen Theil zu fordern berechtigt ist (A., B., C. schulden 300 M., jeder zahlt 100 M.; sie haben 300 M. zu fordern, jeder erhält 100 M.).[123]) Aber die Ausnahmen von diesem Satze sind zahlreich und bilden praktisch die Regel:

a) Gesammtschuldner kraft Gesetzes,[124]) z. B.

α. wenn sich Mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer theilbaren Leistung verpflichten, im Zweifel, § 417;

β. Theilnehmer einer unerlaubten Handlung, § 840.

b) Gemeinschaftliche Verpflichtung, z. B. der Erben, §§ 2032 ff.

2. Handelt es sich um Gesammtschuldner (kraft Vertrages und in den gesetzlich bestimmten Fällen; vgl. zu 1, a), so ist zu unterscheiden:

a) äußere Seite, §§ 421 ff. Der Gläubiger kann die Leistung nach seinem Belieben von jedem Schuldner ganz oder zu einem Theile fordern; bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben alle verpflichtet, § 421; die Erfüllung durch einen Gesammt-

[120]) Nomina ipso jure sunt divisa: Römisch-gemeines Recht.

[121]) Sog. gesammte Hand (durch verschlungene Hände bildlich dargestellt): Germanisches Recht.

[122]) Haften mir A., B. und C. als Gesammtschuldner, so kann ich z. B. den A. allein auf das Ganze verklagen. Haften sie dagegen gemeinschaftlich, so ist die Klage unbegründet, wenn ich nicht alle verklage; der Richter müßte eine solche Klage von Amtswegen abweisen.

[123]) „Gleiche Brüder, gleiche Kappen".

[124]) Vgl. Zusammenst. unter „Gesammtschuldner".

schuldner wirkt auch für die übrigen (uno solvente reliqui liberantur), § 422. Vgl. ferner §§ 422 bis 425.

b) innere Seite: im Zweifel sind die Gesammtschuldner im Verhältnisse zu einander zu gleichen Antheilen verpflichtet; vgl. § 426.

3. Gesammtgläubiger kommen sehr selten vor (fast nur durch Vertrag, der gleichfalls selten ist; vgl. § 2151 Abs. 3), §§ 428 bis 430.

B. Untheilbare Leistung:

1. Mehrere Schuldner haften als Gesammtschuldner, § 431;

2. Mehrere Gläubiger sind in der Regel gemeinschaftlich berechtigt (gesammte Hand), § 432.[125])

Einzelne Schuldverhältnisse.

§ 75.

Einleitung.

Unter dieser Ueberschrift behandelt das B.G.B. hauptsächlich die Schuldverhältnisse aus Verträgen, dann auch einzelne andere und namentlich die aus unerlaubten Handlungen. Was die Verträge anbelangt, so sind zunächst dem Güterumsatze gewidmete Veräußerungsverträge (Kauf, Tausch; im Anschlusse daran auch Schenkung), sodann die der Erlangung von Gebrauchswerthen dienenden Verträge (Mieth-, Pacht-, im Anschlusse daran Arbeitsverträge) u. s. w. behandelt. Die im B.G.B. erörterten Verträge sind nicht die einzigen möglichen Verträge; gewisse Verträge gehören den der Sondergesetzgebung zugewiesenen Rechtsstoffen an, z. B. Versicherungsverträge; ferner ist zu bemerken, daß die vom B.G.B. behandelten Verträge nur Vertragstypen sind, deren sich die Parteien bedienen können. Im Gebrauche der Vertragsfreiheit

---

[125]) Der einzelne Gläubiger kann nur Leistung an Alle fordern; jeder Gläubiger kann verlangen, daß der Schuldner die geschuldete Sache für alle Gläubiger hinterlege oder, wenn sie sich dazu nicht eignet, an einem gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefere. In letzterer Beziehung ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke sich die Sache befindet; es entscheidet auch über eine vom Verwahrer beanspruchte Vergütung; vor der Bestellung des Verwahrers und vor der Entscheidung über die Vergütung sind die Betheiligten, soweit thunlich, zu hören, § 165 des R.Ges. über freiwillige Gerichtsb. vom 18. Mai 1898.

können die Parteien beliebige andere Arten von Verträgen schließen;[126]) solche Fälle sind aber selten. Das B.G.B. behandelt die Verträge, wie sie aus dem Verkehrsleben erwachsen sind. Die gesetzlichen Bestimmungen dienen: der Feststellung des Begriffs und der wesentlichen materiellen Voraussetzungen des Vertrages, der Normirung der Wirkungen, wie sie im Verkehre gewöhnlich angenommen werden, bisweilen der Sicherung der Parteien oder des Verkehrs durch Formvorschriften und endlich der Begrenzung der Vertragsfreiheit im Interesse der öffentlichen Ordnung.

§ 76.

Kauf. Tausch.[127])

I. Der Tausch bezweckt Umsatz von Sache gegen Sache, der Kauf Umsatz von Sache gegen Geld. Der Tausch ist also älter als der Kauf; letzterer war in der Zeit der reinen Naturalwirthschaft, als es noch kein Geld gab, unmöglich. — Beide Verträge sind Konsensualverträge; sie kommen durch die Einigung der Parteien zu Stande. Bei dem Kaufe müssen sich die Parteien über Kaufgegenstand und Preis einigen;[128]) dies kann ausdrücklich und stillschweigend geschehen, z. B. ohne Festsetzung eines bestimmten Preises mit der Absicht, den angemessenen Preis gelten zu lassen. Beim Tausche müssen sich Parteien über die beiden umzutauschenden Gegenstände einigen; sehr oft sind aber diese beiden Sachen nicht gleichwerthig, und es verpflichtet sich deshalb die Partei, deren Sache weniger werth ist, einen Geldbetrag zuzuzahlen, z. B. A. soll seinen Schimmel geben, B. seinen Fuchs und 300 M.

1. Das B.G.B. spricht ebenso wie andere Reichs- und Landesgesetze von einem Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung. Es dürfte richtiger sein, hier von einem Akte der Staatsgewalt (des öffentlichen Rechts) zu reden und anzunehmen, daß kraft Gesetzes gewisse privatrechtliche Wirkungen wie

---

[126]) Selbstverständlich nur innerhalb der gesetzlichen Grenzen, also namentlich nicht gegen die guten Sitten.

[127]) §§ 433 ff. B.G.B., §§ 373 bis 382 H.G.B.

[128]) Diese Einigung ist erforderlich und für die Perfektion des Kaufs genügend; alles Fehlende wird durch die Reservebestimmungen des Gesetzes ergänzt.

beim Kaufe eintreten. Die §§ 456 bis 458 beschränken für diesen Fall den Kreis der „Käufer“, wie die Motive zum B.G.B. sagen, „zum Schutze der beim Verkaufe Betheiligten“.[129])

2. Nach § 515 finden auf den Tausch die Vorschriften über den Kauf Anwendung. Die folgenden Erörterungen über den Kauf gelten deshalb auch für den Tausch.

3. Das B.G.B. enthält über die Form keine besondere Vorschrift; eine Form ist deshalb auch nicht erforderlich, ausgenommen bei Grundstücken (§ 313) und Rechten an Grundstücken (§ 873).

II. Kaufgegenstand: Sache (d. h. körperlicher Gegenstand, § 90) und Recht,[130]) bewegliche und unbewegliche Sache,[131]) gegenwärtige und zukünftige[132]) Sache (oder Recht), ganze Sache und

---

[129]) Als Käufer sind ausgeschlossen: der mit der Vornahme oder Leitung des Verkaufs Beauftragte und die von ihm zugezogenen Gehilfen, mit Einschluß des Protokollführers; sie dürfen den zum Verkaufe gestellten Gegenstand weder für sich persönlich oder durch einen Anderen noch als Vertreter eines Anderen kaufen.

Diese Vorschrift gilt auch bei einem Verkauf außerhalb der Zwangsvollstreckung, wenn der Auftrag zu dem Verkauf auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift ertheilt worden ist, die den Auftraggeber ermächtigt, den Gegenstand für Rechnung eines Anderen verkaufen zu lassen, insbesondere beim Verkauf im Falle der §§ 383, 385 (wenn der Gläubiger im Annahmeverzug und die geschuldete Sache zur Hinterlegung nicht geeignet ist), beim Pfandverkauf und Verkauf durch den Konkursverwalter.

Ein entgegen den §§ 456, 457 geschlossener Kaufvertrag ist aber nicht ohne Weiteres nichtig; seine Wirksamkeit hängt vielmehr von der Zustimmung der bei dem Verkaufe als Schuldner, Eigenthümer oder Gläubiger Betheiligten ab. Wird die Genehmigung verweigert und findet in Folge dessen ein neuer Verkauf statt, so hat der frühere Käufer für die Kosten des neuen Verkaufs sowie für einen Mindererlös aufzukommen (§ 458).

[130]) Aber nicht Handlung als Hauptgegenstand; soll eine Handlung geleistet werden, so ist der Vertrag ein Dienstvertrag §§ 611 ff. — Kauf eines Werthpapiers ist nicht Sachkauf, sondern Rechtskauf (§ 437 Abs. 2). Von den Rechtskäufen sind noch zu erwähnen: Kauf von Forderungen, Patentrechten, Hypotheken, Renten.

[131]) Vielfach wird der Kaufgegenstand als Waare bezeichnet; dies ist nicht genau, weil auch Grundstücke in Betracht kommen.

[132]) Z. B. Kauf der zukünftigen Frucht; Kauf der Frucht auf dem Halme ist Kauf eines Bestandtheils der unbeweglichen Sache als zukünftige bewegliche Sache, ebenso Kauf eines stehenden Stammes. — Meinem Nachbar gewähre ich durch Vertrag eine Wegegerechtigkeit an meinem Grundstück als dauernde Dienstbarkeit, er verpflichtet sich, dafür 3000 M. zu zahlen; dieser Vertrag ist Rechts-

ideeller Theil (zu Miteigenthum), ganze Sache und reelles Stück, z. B. Grundstücksparzelle, einzelne Sache und Sachgesammtheit, Sache des Verkäufers und Sache eines Dritten.[133])

Gegenstand des Kaufs kann nicht die Sache des Käufers sein; denn der Kauf richtet sich auf Eigenthumserwerb für den Käufer (§ 433).[134])

III. Kaufpreis.

1. Der Preis muß ernstlich gemeint sein; ist der Preis nur zum Scheine bestimmt,[135]) so liegt kein Kauf vor, möglicher Weise handelt es sich um eine versteckte Schenkung (§ 117).

2. Der Kaufpreis muß bestimmt sein, z. B. 1000 M.; es genügt aber auch, wenn er bestimmbar ist, z. B. der angemessene Preis.[136]) [137])

---

kauf, und zwar Kauf nicht eines bestehenden Rechts (denn ich habe an meinem Grundstücke keine Dienstbarkeit), sondern Kauf des zukünftigen Rechts (jus constituendum).

Gegenstand des Kaufs kann nicht blos eine individuell bestimmte Sache sein, es kann auch eine nur der Gattung nach bestimmte Sache sein (Genuskauf); es kann also auch sein, daß der Verkäufer die Sache erst anschaffen will (Lieferungsvertrag, z. B. 20 nach Merkmalen bestimmte Pferde).

[133]) Handelt es sich um die Sache eines Dritten, so ist zu unterscheiden, ob die Parteien etwas Erlaubtes oder etwas Unerlaubtes thun. Richtig ist der Verkauf der gestohlenen Sache an den Hehler. (§ 134 B.G.B.). Giltig ist der Kauf, wenn er den Verkäufer verpflichtet, den Dritten zur Genehmigung und Hergabe der Sache zu bestimmen; die Parteien können vereinbaren, daß der Verkäufer für diesen Erfolg einstehen soll. — Nehmen die Parteien irrthümlich an, daß der Verkäufer Eigenthümer sei, so ist der Vertrag möglicher Weise wegen Irrthums anfechtbar.

[134]) Für öffentliche Versteigerungen wird meist das Gegentheil bestimmt, so in § 373 Abs. 4 des H.G.B. für den Fall, daß der Käufer einer Waare mit der Annahme im Verzug ist, so in § 68 Abs. 3 des R.G. vom 24. März 1897 für den Fall der Zwangsversteigerung eines Grundstücks. In solchen Fällen aber handelt es sich m. E. nicht um einen eigentlichen Kauf, vielmehr um einen Akt des öffentlichen Rechts, der nur privatrechtliche Wirkungen wie beim Kaufe hat (vgl. oben S. 232).

[135]) Die Römer sprachen von nummo uno vendere; in Deutschland spricht man vielfach vom Verkauf eines Rittergutes für einen Apfel oder für ein Ei.

[136]) Auf Angemessenheit kommt es nur dann an, wenn kein anderer Preis vereinbart ist. Beispiel: ich habe von V. Samen gekauft; der Preis ist ausdrücklich auf 80 M. vereinbart worden und ich habe diesen Betrag dem V. zugesandt. Jetzt verklagt mich V. auf Zahlung von noch 20 M., weil der angemessene Preis 100 M. sei. Wer muß beweisen? Kläger muß beweisen, daß keine Preisabrede getroffen sei, denn nur unter dieser

Ist als Kaufpreis der Marktpreis bestimmt, so gilt im Zweifel der für den Erfüllungsort zur Erfüllungszeit maßgebende Marktpreis als vereinbart, § 453.

3. Der Kaufpreis braucht nicht dem wirklichen Werthe der Sache zu entsprechen, man kann namentlich theuer kaufen und billig verkaufen. Nach früherem Rechte war eine Anfechtung des Kaufs wegen Verletzung über die Hälfte möglich, zum Theile konnte der Verkäufer anfechten, wenn er eine Sache für weniger als die Hälfte des Werthes verkauft hatte (indem man davon ausging, er habe in Noth gehandelt); der Käufer konnte anfechten, wenn er mehr als das Doppelte des Werthes zu zahlen versprochen hatte (indem man meistens von der Möglichkeit eines Irrthums ausging). Das H.G.B. kannte eine solche Anfechtung nicht; auf demselben Standpunkte steht das B.G.B. Es darf aber natürlich kein Sachwucher vorliegen; der allgemeine Grundsatz des § 138 findet auch hier Anwendung.

4. Die Parteien können vereinbaren, daß der Preis nicht in baar entrichtet, sondern mit einer Gegenforderung aufgerechnet, oder durch Hingabe an Erfüllungsstatt oder Uebernahme fremder Schuld getilgt werden solle.

5. Der Preis ist in der Regel Zug um Zug gegen Ueberlieferung der Sache zu zahlen (Baarkauf), der Preis kann aber auch gestundet sein (Kreditkauf), auch kann, was seltener ist, vereinbart werden, daß der Kaufpreis vor Ueberlieferung des Kaufgegenstandes zu zahlen sei (Pränumerationskauf").

6. Kommt der Käufer in Verzug, so treten die allgemeinen Wirkungen des Verzugs im Allgemeinen ein. Hiernach kann der Verkäufer auch gemäß § 325 Abs. 2 und § 326 zurücktreten vergl. oben S. 203); dies Recht besteht aber nicht, wenn der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat, § 454, in dieser Bewilligung findet das B.G.B. einen stillschweigenden Verzicht auf das Rücktrittsrecht.

Voraussetzung kann es auf den angemessenen Preis ankommen. Allerdings ist diese Ansicht bestritten; wer aber die Frage mit Mitteln der Logik beantwortet, wird der hier ausgesprochenen Meinung zustimmen. Kommt kein anderes Beweismittel in Frage (ist namentlich kein Zeuge beim Vertragsabschlu zugegen gewesen), so bleibt dem Kläger nichts Anderes übrig als mir den Eid zuzuschieben; alsdann kann ich mich mit meinem Eide vertheidigen.

[137]) Vgl. noch §§ 315 ff. (oben S. 106).

IV. Wirkungen des Kaufvertrages:

A. Uebergang des Eigenthums.

1. Nach § 433 bezweckt der Kaufvertrag Eigenthumserwerb für den Käufer. Das Eigenthum wird erworben

a) bei einem Grundstücke durch Auflassung und Eintragung des Eigenthumsübergangs im Grundbuche, §§ 925 ff.

b) bei einer beweglichen Sache durch Uebergabe, §§ 929 ff.

2. Ueber die Kosten der Uebergabe vergl. § 448, über die Kosten der Auflassung und Eintragung vergl. § 449.

B. Uebergang der Gefahr, der Nutzungen und Lasten, §§ 446, 447:

1. bei der beweglichen Sache geht die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung mit der Uebergabe auf den Käufer über;[138]) von der Uebergabe an gebühren dem Käufer auch die Nutzungen und trägt er die Lasten.

2. Dies gilt auch beim Verkaufe eines Grundstücks; wird aber der Käufer schon vor der Uebernahme in das Grundbuch eingetragen, so treten diese Wirkungen mit der Eintragung ein; bei Grundstücken kommt es also auf Uebergabe oder Eintragung an; welche zuerst stattfindet, ist entscheidend.

3. Wird der Kaufgegenstand vom Verkäufer dem Käufer auf dessen Verlangen nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte zugesandt (Versendungsgeschäft), so geht die Gefahr auf den Käufer über, sobald der Verkäufer die Sache dem Spediteur, Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt ausgeliefert hat; (vergl. noch § 447 Abs. 2).

4. Nach dem zu 2 Gesagten kann die Gefahr bei einem Grundstücke schon vor der Uebergabe übergehen. Auch können die Parteien für andere Fälle bestimmen, daß die Gefahr schon vor Uebergabe übergehen soll. Macht in solchem Falle der Verkäufer vor der Uebergabe Verwendungen auf die Sache, so kann er unter Umständen vom Käufer Ersatz verlangen, nämlich

[138]) Natürlich kann anderes vereinbart sein, vgl. Nr. 4 der allg. Bedingungen für die fiskal. Verkäufe eingeschlagenen Holzes in Preußen vom 12. Juni 1899 (Jahrb. Bd. 31 S. 113), hiernach entscheidet der Zuschlag bei der Versteigerung für Gefahr des Verlustes, des Unterganges und der Verschlechterung.

a) falls es sich um nothwendige Verwendungen handelt: wie wenn der Käufer ihn mit der Verwaltung der Sache beauftragt hätte, § 450 Abs. 1,

b) falls es sich um andere Verwendungen handelt: nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, § 450 Abs. 2.[139])

C. Verpflichtungen des Verkäufers:

1. Auskunftspflicht nach Maßgabe des § 444,

2. Verschaffung des gehörigen Rechtes:

a) dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigenthum an der Sache zu verschaffen u. s. w., vergl. § 433 Abs. 1;

b) dem Käufer den verkauften Gegenstand frei von Rechten, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können, zu verschaffen, § 434; der Verkäufer eines Grundstücks muß auf seine Kosten die im Grundbuch eingetragenen Rechte, welche nicht bestehen und im Falle ihres Bestehens das dem Käufer zu verschaffende Recht beeinträchtigen würden, zur Löschung bringen, § 435, also frei von dinglichen Rechten, wie Pfandrechten, Grunddienstbarkeiten, frei von persönlichen Rechten, wie Mieth- und Pachtrechten. Das Gesetz macht aber Ausnahmen:

α. Der Verkäufer eines Grundstücks haftet nicht für Freiheit von öffentlichen Abgaben und von anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind, § 436; der Käufer muß wissen, daß derartige Lasten bestehen und muß sich selbst sagen, daß er diese Lasten tragen muß, wenn nichts anderes vereinbart wird; (daß der Verkäufer für einen Betrug haftet, versteht sich nach allgemeinen Regeln).

β. § 439. Kennt der Käufer beim Vertragsabschluß eine auf dem gekauften Grundstücke lastende Wegegerechtigkeit oder eine andere Grunddienstbarkeit, die vor 1900 begründet worden ist und im Grundbuche nicht eingetragen ist, so muß der Käufer diese gegen sich gelten lassen und kann wegen dieser Last keinen Anspruch gegen den Verkäufer erheben. Das Gleiche gilt in der Regel bei einem anderen „Mangel im Rechte“, wenn der Käufer

[139]) Für den Fall, daß ein Recht verkauft ist, das zum Besitze der Sache berechtigt, z. B. Forderung mit Pfandrecht (§ 1250) oder Nießbrauch der Ausübung nach (§ 1059), vgl. § 451.

ihn beim Kaufabschlusse kennt. Ausgenommen ist aber das auf dem Grundstücke lastende sowie das im Grundbuche vorgemerkte Grundpfand, auch das auf der beweglichen Sache oder dem Rechte lastende Pfandrecht; der Verkäufer muß diese Rechte beseitigen, auch wenn der Käufer sie kennt. Selbstverständlich wird oft das Gegentheil vereinbart.

c) Kommt der Verkäufer den zu 1 und 2 angegebenen Verpflichtungen nicht nach, so gelten folgende Regeln:

α. Die Rechte des Käufers bestimmen sich nach §§ 320 bis 327 B.G.B., vergl. oben S. 200 ff. Hiernach kommt für den Käufer in Frage: Klage auf Erfüllung, Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, Rücktritt vom Vertrage; und er kann, wenn er verklagt wird, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erheben und, wenn diese Einrede begründet ist, nur zur Leistung Zug um Zug verurtheilt werden.

Die meisten früheren Rechte behandelten den Fall des Mangels im Rechte wesentlich anders; sie gaben dem Käufer erst dann Befugnisse aus dem Mangel im Rechte, wenn der dritte Betheiligte sein Recht mit Erfolg gegen den Käufer geltend gemacht hatte, wenn, wie man sagte, der Fall der Entwehrung eintrat, z. B. wenn der Verkäufer nicht Eigenthümer der Sache war und deshalb auch der Käufer trotz Uebergabe nicht Eigenthümer geworden war; der Verkäufer konnte wegen dieses Mangels nicht sogleich in Anspruch genommen werden, er haftete erst dann, wenn der Dritte dem Käufer den Kaufgegenstand im Prozesse entzogen hatte (sog. Totaleviktion); entsprechend, wenn auf der gekauften und überlieferten Sache ein Recht eines Dritten lastete, z. B. eine Grunddienstbarkeit (sog. Partialeviktion).

Nach B.G.B. kommt es im Allgemeinen auf Entwehrung nicht an; der Käufer hat die Rechte nach §§ 320 bis 327, auch wenn der Dritte sein Recht noch nicht geltend macht, also noch ganz dahingestellt ist, ob er es überhaupt jemals geltend machen wird, — der Käufer hat jene Rechte, wenn nur der Mangel im Rechte vorhanden ist; er braucht sich schon die Möglichkeit der Geltendmachung des Rechts des Dritten, (die übrigens fast immer höchst wahrscheinlich ist), nicht gefallen zu lassen.

Für Grundstücke gilt dies nach B.G.B. unbedingt. Für bewegliche Sachen aber ist eine Ausnahme zu Gunsten des alten

Entwehrungsgrundsatzes gemacht: berechtigt das Recht des Dritten zum Besitze, so kann der Käufer, nachdem ihm die Sache zum Zwecke der Eigenthumsübertragung übergeben ist, Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur verlangen, wenn er die Sache dem Dritten mit Rücksicht auf dessen Recht herausgegeben hat oder sie dem Verkäufer zurückgewährt hat, oder wenn die Sache untergegangen ist, § 440 Abs. 2, vergl. auch Abs. 3 und 4.

β. § 442. In dem Prozesse zwischen Käufer und Verkäufer wegen des Mangels im Rechte muß, wenn Streit darüber entsteht, ob der Mangel vorhanden ist, der Käufer den Mangel beweisen; (der Verkäufer braucht nicht die Freiheit von dem Mangel zu beweisen).

γ. Klagt der Dritte, welcher ein Recht an dem Kaufgegenstande geltend macht, gegen den Käufer, z. B. auf Herausgabe der Sache oder Feststellung einer Grunddienstbarkeit u. s. w., so kann in diesem Rechtsstreite der Verkäufer gemäß §§ 66 ff. C.P.O. als Nebenintervenient dem Käufer zum Zwecke seiner Unterstützung beitreten; auch kann der Käufer den Verkäufer auffordern, ihm zu helfen (Streitverkündung, §§ 72 ff. C.P.O.). Findet die Nebenintervention oder Streitverkündung statt, und unterliegt trotzdem der Käufer dem Dritten gegenüber, so muß der Verkäufer (nach Maßgabe des § 68 bezw. § 74 Abs. 3 C.P.O.) diese Entscheidung auch im Verhältnisse zwischen sich und dem Käufer gelten lassen; er kann im Allgemeinen nicht gegen den später im Regreßprozesse gegen ihn klagenden Käufer die Einrede erheben, der Vorprozeß zwischen dem Käufer und dem Dritten sei schlecht geführt.

d) Verkäufer und Käufer können vereinbaren, daß eine Haftung für Mängel im Rechte nicht eintreten solle; die Vereinbarung ist aber nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat,[140]) § 443.

3. Gewährleistung wegen Mängel der Sache, §§ 459 ff.

Hier unterscheidet das B.G.B. Gewährleistung im Allgemeinen (§§ 459 ff.) und solche bei Viehmängeln (§§ 481 ff.).

A. Gewährleistung im Allgemeinen ist im Anschluß an das gemeine Recht und A.L.R. geregelt:

---

[140]) Pactum ne dolus praestetur ist nichtig.

a) Maßgebend ist der Zeitpunkt, in welchem die Gefahr auf den Käufer übergeht, § 459;

b) in Betracht kommen zugesicherte und gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften.[141] Der Verkäufer haftet (§§ 459, 460):

α. für Fehler, „die den Werth oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern" (vitia); der Verkäufer haftet aber nicht, wenn der Käufer den Mangel bei dem Vertragsabschlusse kennt; ist der Mangel dem Käufer in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so haftet der Verkäufer bei vorausgesetzten Eigenschaften nur, wenn er den Fehler arglistig verschwiegen hat; es kommt also darauf an, ob der Fehler „in die Augen fällt", wie das A.L.R. sagte, oder ob er verborgen ist; es gilt das Sprichwort: „Augen auf, Kauf ist Kauf!" Hat also z. B. der Käufer eines Grundstücks nicht gesehen, daß größere Theile Oedland sind, daß ein Wald verwüstet ist, oder hat der Käufer von Holz nicht gesehen, daß die gekaufte Kiefer ein Schwammbaum, daß der gekaufte Stamm gewunden, daß das Holz, das der Käufer schneiden lassen will, sehr ästig ist, daß sich in dem Stamm Spechtlöcher befinden, so besteht keine Gewährleistungspflicht des Verkäufers.

β. Der Verkäufer haftet für zugesicherte Eigenschaften (dicta et promissa), außer wenn der Käufer beim Kaufabschlusse den Mangel kennt; in diesem Falle gilt nicht der Satz: „Augen auf, Kauf ist Kauf!"

c) Wirkung der Gewährleistung: der Käufer kann den Kauf rückgängig machen (Wandelung) oder Herabsetzung des Preises (Minderung) verlangen, § 462; fehlt der Sache zur Zeit des Kaufs eine zugesicherte Eigenschaft, so kann der Käufer statt der Wandelung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nicht-

---

[141]) Ausnahmen: 1. wenn die Gewährleistung vertragsmäßig ausgeschlossen oder beschränkt ist, es sei denn, daß der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hätte § 476; 2. beim Pfandverkauf, wenn folgende Voraussetzungen zusammentreffen: a) Verkauf auf Grund eines bestehenden Pfandrechts, b) in öffentlicher Versteigerung, c) unter der Bezeichnung als Pfand, § 461; diese Bestimmung ist dispositiv; es kann also etwas Anderes bestimmt sein.

erfüllung fordern, das gleiche gilt, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat, § 463.[142])

Nimmt der Käufer eine mangelhafte Sache in Kenntniß des Mangels an, so hat er die soeben angegebenen Ansprüche nur, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Annahme vorbehält, § 464.

Die Wandelung oder Minderung ist vollzogen, sobald Parteien sich darüber einigen, § 465; bei der Minderung muß natürlich der Betrag der Minderung bestimmt sein; kommt es zu keiner Einigung, so muß Käufer den Verkäufer auf Abgabe der Einwilligungserklärung verklagen. Die einseitige Erklärung des Käufers, daß er wandle oder mindere ist nicht maßgebend, deshalb kann er auch, solange das Einverständniß des anderen Theiles nicht vorliegt, von der getroffenen Wahl abgehen, auch im Prozesse. Sobald aber die Vollziehung der Wandelung oder Minderung stattgefunden hat, kann der Käufer ohne Zustimmung des Verkäufers nicht mehr statt ihrer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Der Verkäufer kann gemäß § 466 dem Käufer eine angemessene Frist zur Erklärung setzen, ob er Wandelung verlange.

Auf die Wandelung finden gewisse Vorschriften des vertragsmäßigen Rücktritts (vgl. oben S. 208 ff.) Anwendung; der Verkäufer muß dem Käufer auch die Vertragskosten ersetzen, § 467.

Wandelung wegen eines Mangels der Hauptsache erstreckt sich auf die Nebensache; dagegen nicht umgekehrt: ist die Nebensache mangelhaft, so kann nur in Ansehung dieser Sache Wandelung verlangt werden, § 470. Kaufe ich ein Pferd mit dem Geschirr, und wandle ich wegen Fehlerhaftigkeit des Pferdes, so darf ich und muß ich das Geschirr mitzurückgeben; ist dagegen das Pferd gut und nur das Geschirr fehlerhaft, so ist die Wandelung nur hinsichtlich des Geschirrs möglich. — Im Uebrigen vgl. hinsichtlich des Falles, daß mehrere Sachen gekauft sind, §§ 469, 471.

Handelt es sich um mehrere Verkäufer oder mehrere Käufer, so tritt die Bestimmung des § 474 ein.

Hervorzuheben ist der Fall des § 468: sichert der Verkäufer eines Grundstücks eine bestimmte Größe zu, so haftet er im Allgemeinen wie für eine zugesicherte Eigenschaft, der Käufer aber kann wegen des Mangels der zugesicherten Größe Wandelung nur verlangen,

[142]) Der Käufer ist nicht berechtigt, auf Beseitigung des Mangels zu klagen; (anders beim Werkvertrage, § 633 Abs. 2).

wenn der Mangel so erheblich ist, daß die Erfüllung des Vertrags für ihn kein Interesse hat.

Für die Preisminderung sind folgende Sätze hervorzuheben:

α. Ich kaufe ein Haus für 100000 M., wegen erheblicher Mängel verlange ich Preisminderung, ein Sachverständiger giebt sein Gutachten dahin ab: das Grundstück habe nur einen Werth von 60000 M., ohne die Fehler würde es 120000 M. werth sein; wieviel darf ich von den 100000 M. abziehen? Nach § 472 darf ich nicht 100000—60000 = 40000 abziehen, indem ich mich darauf stütze, daß das Haus 40000 M. weniger werth ist; eine solche Rechnung nach der sog. absoluten Preisminderungstheorie ist unzulässig; ich muß relativ mindern im Verhältnisse des Werthes zum Preise, also es verhalten sich 120000 (Werth ohne Fehler) zu 60000 (Werth mit Mängeln), wie 100000 (Preis) zu x, also 120000: 60000 = 100000: x, also x = 50000. Da das Haus mit den Fehlern nur halb soviel werth ist als ohne die Fehler, so zahle ich nur die Hälfte des Preises.[143])

Sind mehrere Sachen für einen Gesammtpreis verkauft, so findet die Preisminderung wegen einer einzelnen mangelhaften Sache in der Weise statt, daß bei der Herabsetzung des Preises der Gesammtwerth aller Sachen zu Grunde gelegt wird, z. B. mehrere Hölzer sind zu 500 M. verkauft, ein Holz ist fehlerhaft, der Sachverständige ist zu fragen: welchen Werth hatten die Hölzer ohne Fehler, welchen haben sie mit dem Fehler der einen Sache; er antwortet: jener Werth ist 550, dieser ist 480; alsdann lautet der Ansatz 550 : 480 = 500 : x; x = 436,36 M.; der Käufer zieht also 500—436,36 = 63,64 M. vom Preise ab.

β. Sind neben dem in Gelde festgesetzten Preise andere Leistungen bedungen, die nicht vertretbare Sachen zum Gegenstande haben, so sind diese Leistungen für den Zweck der Preisminderung nach dem Werthe zur Zeit des Verkaufs in Geld zu veranschlagen. Die Herabsetzung der Gegenleistung erfolgt an dem in Gelde festgesetzten Preise, z. B. der Geldpreis beträgt 500 M., abzusetzen sind 300 M., der Käufer zahlt dann nur 200 M. und gewährt die übrigen Leistungen. Beträgt der Geldpreis 500 M. und es sind 600 M. abzuziehen, so zahlt der Käufer gar nichts, er darf

[143]) Bezeichnet man den Werth ohne Fehler mit w^o, den Werth mit Fehler mit w^m und den Preis mit p, so ergiebt sich folgende Formel $x = \frac{w^m \times p}{w^o}$.

aber von den übrigen Leistungen nichts abziehen, er gewährt diese vollständig gegen Zahlung von 100 M., die der Verkäufer ihm nun schuldet. Vgl. § 473.

γ. Hat der Käufer den Preis noch nicht oder noch nicht vollständig bezahlt, so zieht er den Betrag, um den sich der Preis mindert, ab und zahlt nur den Restbetrag; hat er den Preis schon bezahlt, so kann er auf Rückforderung des zu viel gezahlten Betrages klagen.

Ist wegen eines Mangels Preisminderung vollzogen, und es findet sich später ein weiterer Mangel, so stehen dem Käufer alle Rechte wegen des Mangels nach allgemeinen Grundsätzen zu, er kann also den Preis weiter mindern, er kann aber auch jetzt noch wandeln, § 475.

d) Das Gesetz giebt in § 477 kurze Verjährungsfristen. Diese kurzen Fristen aber kommen nicht zur Anwendung, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. — Während nach § 225 die Verjährung in der Regel nicht erschwert werden kann, so ist hier eine Verlängerung der Verjährungsfrist durch Vertrag zulässig.

e) Nach Ablauf der Verjährungsfrist hat der Käufer keine Klage mehr, er hat aber, wenn der Preis noch nicht bezahlt ist, gegen die Klage des Verkäufers eine Einrede gemäß § 478, unter der Voraussetzung, daß er den Mangel dem Verkäufer angezeigt oder die Anzeige an ihn abgesendet hat,[144]) bevor der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung

[144]) 1. Daß dies geschehen sei, muß im Bestreitungsfalle der Käufer beweisen, dazu gehört aber bei einer brieflichen Anzeige auch der Nachweis, daß der Brief mit der gehörigen Adresse versehen war; da dies durch Zeugen meistens nicht bewiesen werden kann, wie die Erfahrung lehrt, so ist in derartigen Fällen dringend zu empfehlen, den Brief einschreiben zu lassen; der Schalterbeamte kann zu noch größerer Sicherheit auch ersucht werden, die Adresse im Posteinlieferungsscheine vollständig einzutragen.

2. Im Uebrigen ist das Recht des Käufers von Prüfung und Anzeige etwaiger Fehler nach B.G.B. nicht abhängig; der Käufer hat nach B.G.B. weder Prüfepflicht nach Rügepflicht. Anders nach § 377 H.G.B., wenn der Kauf für beide Theile ein Handelsgeschäft ist. Hierin liegt eine sehr wichtige Abweichung vom früheren Handelsrechte. Verkaufte ich vor 1900 einem Holzhändler Holz und übernahm die Versendung (Versendungs- oder Distanzgeschäft), so war der Käufer nach Ablieferung des Holzes an ihn verpflichtet, sofort nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange die Waare zu untersuchen und einen etwaigen Mangel mir anzuzeigen, sonst galt die Waare als genehmigt. Dies ist nach neuem

verjährt war, oder vor Vollendung der Verjährung Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt hat.[145] Auf alle diese Voraussetzungen aber kommt es wieder nicht an, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

(Vgl. ferner § 479).

f) Ist eine nur der Gattung nach (also nach Merkmalen) bestimmte Sache verkauft, so kann der Käufer statt der Wandelung oder der Minderung verlangen, daß ihm an Stelle der mangelhaften Sache eine mangelfreie geliefert werde; hierüber vgl. § 480 Abs. 1;[146] fehlt der Sache eine zugesicherte Eigenschaft (natürlich kommt es auch hier auf den Zeitpunkt an, in dem die Gefahr auf den Käufer übergeht) oder hat der Verkäufer einen Fehler verschwiegen, so kann der Käufer statt der Wandelung, der Minderung oder der Lieferung einer mangelfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, § 480 Abs. 2.

B. Gewährleistung bei Viehmängeln.[147]

1. Für den Handel mit Hausthieren bestanden schon vor 1900 in den meisten Theilen Deutschlands besondere Vorschriften hinsichtlich der Gewährleistung. Es handelte sich hauptsächlich um 3 verschiedene Systeme 1. das römischrechtliche: hiernach gilt dasselbe wie bei anderen Sachen; die Haftung des Verkäufers erstreckt sich auf alle verborgenen Mängel, welche zu der entscheidenden Zeit erweislich vorhanden waren; der Käufer hat die Wahl zwischen Wandelung und Minderung; 2. das deutschrechtliche System: a) der Verkäufer haftet gesetzlich nur für gewisse gesetzlich bestimmte

---

H.G.B. nur bei beiderseitigen Handelsgeschäften, also nicht in dem Falle, wenn die Forstverwaltung Holz verkauft, da der Land- und Forstwirth bezüglich seines Hauptbetriebs niemals Kaufmann ist (§ 3 Abs. 1 H.G.B.), vgl. oben S. 37 Anm. 76).

[145]) Hat der Käufer die Sache inzwischen weiterverkauft und wird er von seinem Käufer wegen eines Mangels der Sache verklagt, so kann sich der erste Käufer gegenüber seinem Verkäufer die Einrede auch dadurch sichern, daß er ihm den Streit verkündet, § 478 Abs. 1 am Ende.

[146]) Ich bestelle in einer Weinwirthschaft eine Flasche 93er Rüdesheimer zu 5 M. Der Wein aus der mir gebrachten Flasche schmeckt nach dem Pfropfen. Hier habe ich ein dreifaches Wahlrecht: 1. ich kann eine andere Flasche 93er Rüdesheimer ohne Mangel verlangen, oder 2. ich kann wandeln, d. h. den Wein zurückgeben und die etwa schon gezahlten 5 M. zurückfordern, oder 3. ich kann den Wein behalten und den Preis (auf etwa 3 M.) mindern.

[147]) Vgl. hierzu: Reuter und Sauer, Die Gewährleistung bei Viehveräußerungen nach dem B.G.B. In rechtlicher und technischer Hinsicht f. die Praxis, 6 M.

Mängel, und b) im Allgemeinen auch für diese nur dann, wenn sie innerhalb der gesetzlich bestimmten Gewährfrist hervortreten, c) geschieht letzteres, so wird vermuthet, daß die Mängel schon zur entscheidenden Zeit vorhanden gewesen sind, d) der Käufer hat regelmäßig nur die Wandelungsklage,[148]) 3. das gemischte System: geht vom römischrechtlichen aus, stellt aber für die sog. Nachtkrankheiten, d. h. solche Krankheiten, die innerhalb 24 Stunden hervortreten, sowie für gewisse Mängel bestimmter Hausthiere, wenn sie innerhalb bestimmter Frist hervortreten, die Vermuthung auf, daß sie bereits zu der entscheidenden Zeit vorhanden gewesen seien.[149])

Das B.G.B. folgt dem deutschrechtlichen System.[150]) Es

[148]) Die Systeme 1 und 2 sind bisweilen in der Weise mit einander verbunden, daß bei gewissen Thiergattungen, z. B. Pferden und Rindvieh, das deutschrechtliche, bei den übrigen das römischrechtliche gilt.

[149]) Vgl. die Denkschrift z. B.G.B. S. 65.

[150]) Die Motive äußern sich hierüber folgendermaßen: „Der Entwurf folgt dem deutschrechtlichen Systeme, für welches sich auch die Kreise der Betheiligten überwiegend ausgesprochen haben. Ein Hauptvorzug dieses Systems liegt darin, daß es die Rechtssicherheit erhöht und zur Abschneidung von Prozessen dient. Nach dem römischrechtlichen Systeme muß in jedem einzelnen Streitfall auf der Grundlage von Sachverständigengutachten, die sich häufig widersprechen, darüber entschieden werden, ob der von dem Käufer gerügte Mangel als ein verborgener und nach Lage der Sache erheblicher anzusehen ist und ob er schon zu der für die Haftung entscheidenden Zeil vorhanden war. Dagegen beschränkt sich nach dem Systeme des Entwurfes die Beweispflicht des Käufers auf die ungleich leichter festzustellende Thatsache, daß ein Hauptmangel innerhalb der Gewährfrist hervorgetreten ist. Das deutschrechtliche System trägt ferner den Bedürfnissen des Viehhandels besser Rechnung. Der Verkäufer ist von vornherein sicher, daß er nur bestimmte Mängel zu vertreten hat und auch sie nur, wenn sie innerhalb der Gewährfrist sich gezeigt haben. Dies kommt namentlich der landwirthschaftlichen Bevölkerung zu Statten, welche an dem Viehhandel vorzugsweise durch Verkauf betheiligt ist. Eine erhebliche Benachtheiligung des Käufers ist andererseits von der Beschränkung der gesetzlichen Haftung nicht zu befürchten. Auch ihm ist in der Regel mit beschränkten, aber leichter durchführbaren Gewährleistungsansprüchen mehr gedient, als mit einer ausgedehnten Haftung des Verkäufers, deren praktische Geltendmachung durch die Schwierigkeit des Beweises beeinträchtigt wird. Soweit erforderlich, kann er sich im einzelnen Falle immer noch durch eine vertragsmäßige Erweiterung der Haftung schützen." — Das deutschrechtliche System galt bereits vor 1900 in der Hauptsache in Bayern, Württemberg, Baden, Sachsen-Koburg, Sachsen-Meiningen (für Handel mit Pferden und Rindvieh), Hohenzollern, in den ehemals naussauischen und kurfürstlich hessischen Theilen der Provinz Hessen-Nassau; Frankfurt a. M.; Elsaß-Lothringen (Denkschrift S. 66).

stellt in §§ 481 ff. besondere Sätze auf für den Verkauf von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maulthieren, von Rindvieh, Schafen, Schweinen; im Uebrigen gelten die Vorschriften über Gewährleistung im Allgemeinen, § 481.

2. Die wichtigsten Sätze des B.G.B. sind die folgenden:

a) Der Verkäufer haftet nur für bestimmte Fehler (Hauptmängel), § 482;

b) und nur, wenn sie innerhalb bestimmter Fristen (Gewährfristen) hervortreten, § 482; die Gewährfrist beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an dem die Gefahr auf den Käufer übergeht, § 483; die Gewährfrist kann durch Vertrag verlängert oder abgekürzt werden; die vereinbarte Frist tritt an die Stelle der gesetzlichen, § 486;

c) zeigt sich der Hauptmangel innerhalb der Gewährfrist, so wird vermuthet, daß der Mangel schon zu der Zeit vorhanden gewesen sei, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist, § 484;

d) Anzeigepflicht, in der Regel binnen 2 Tagen, es sei denn, daß der Verkäufer arglistig gehandelt hätte, § 485.

e) Nur Wandelungs-, nicht Minderungsklage, nach Maßgabe des § 487. („Erfahrungsgemäß liegt beim Viehhandel die Gefahr eines Mißbrauchs des Minderungsrechts besonders nahe," Denkschrift S. 68). — Vgl. hierzu noch §§ 488, 489.

f) Kurze Verjährung, § 490.

g) Handelt es sich um ein nur der Gattung nach (also nach Merkmalen) bestimmtes Thier, so kann der Käufer statt der Wandelung Lieferung eines mangelfreien Thieres verlangen; für diesen Anspruch gelten die Bestimmungen zu e u. f., § 491.

h) Es ist möglich, daß der Verkäufer die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehlers übernimmt, geschieht dies, oder sichert er eine Eigenschaft zu, so gelten die Bestimmungen zu e bis g, u. s. w., vgl. § 492.

3. Die Hauptmängel und die Gewährfristen sind durch eine mit Zustimmung des Bundesraths zu erlassende Kaiserliche Verordnung zu bestimmen; die Bestimmung kann auf demselben Wege ergänzt und abgeändert werden, § 482 Abs. 2.[151])

---

[151]) Die Verordnung ist unter dem 27. März 1899 ergangen. Vgl. Zusammenst. unter Fristen: I, A.; 3 Tage, 10 Tage, 14 Tage, 28 Tage.

D. Verpflichtungen des Käufers:

1. die gekaufte Sache abzunehmen, § 433 Abs. 2,[152] [153]

2. dem Verkäufer den Kaufpreis zu zahlen, § 433 Abs. 2,

3. den Kaufpreis von dem Zeitpunkt an zu verzinsen, von welchem an die Nutzungen des gekauften Gegenstandes ihm gebühren, sofern nicht der Kaufpreis gestundet ist; (das A.L.R. sagte: Kein Käufer soll wider des Andern Willen Sache und Kaufgeld zugleich nutzen), § 452.

V. Nebenverträge.

1. Vorbehalt des Eigenthums, d. h. unter der Bedingung, daß der Kaufpreis gezahlt werde. Ein solcher Vorbehalt ist unwirksam, wenn es sich um ein Grundstück handelt; denn der Kauf bezweckt nach § 433 Uebertragung des Eigenthums, diese erfolgt nach § 925 durch Auflassung und Eintragung im Grundbuche; der Vorbehalt des Eigenthums enthält eine Bedingung, solche aber ist bei einer Auflassung unzulässig, § 925 Abs. 2.

Handelt es sich um eine bewegliche Sache, so ist der Vorbehalt des Eigenthums bis zur Bezahlung des Preises zulässig, und

---

[152]) Einzelne nachtheilige Wirkungen treten schon durch Annahmeverzug ein, so die Wirkungen des Verzugs nach B.G.B.: 1. § 304 (Ersatz von Mehraufwendungen), 2. §§ 372 ff. (Hinterlegungs- bezw. Versteigerungsbefugniß), 3. § 300 (Haftung des Verkäufers wird auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt), 4. § 302 ff. (Herausgabe der Nutzungen). — Ist der Kauf ein Handelsgeschäft, ist z. B. Holz an einen Holzhändler verkauft, so treten die vorstehend aufgeführten Wirkungen gleichfalls ein (§ 374 H.G.B.), das H.G.B. geht aber noch weiter und giebt in § 373 dem Verkäufer namentlich auch die Befugniß, die Waare in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise zu hinterlegen; findet Selbsthilfeverkauf statt, so erfolgt er für Rechnung des säumigen Käufers; Verkäufer sowie Käufer können mitbieten.

Die vorstehend angegebenen Wirkungen treten auch beim Viehkauf ein.

[153]) Vgl. § 375 H.G.B. über den sog. Spezifikationskauf: „Ist bei dem Kaufe einer beweglichen Sache dem Käufer die nähere Bestimmung über Form, Maß oder ähnliche Verhältnisse vorbehalten, so ist der Käufer verpflichtet, die vorbehaltene Bestimmung zu treffen.

Ist der Käufer mit der Erfüllung dieser Verpflichtung im Verzuge, so kann der Verkäufer die Bestimmung statt des Käufers vornehmen oder gemäß § 326 des B.G.B. Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern oder vom Vertrage zurücktreten. Im ersteren Falle hat der Verkäufer die von ihm getroffene Bestimmung dem Käufer mitzutheilen und ihm zugleich eine angemessene Frist zur Vornahme einer anderweitigen Bestimmung zu setzen. Wird eine solche innerhalb der Frist von dem Käufer nicht vorgenommen, so ist die von dem Verkäufer getroffene Bestimmung maßgebend."

er kommt im Verkehre häufig vor, da der Preis sehr oft gestundet wird und der Verkäufer sich sichern will. In dem Vorbehalte des Eigenthums liegt die Bedingung, daß der Käufer den Preis zahle. Es fragt sich, wie diese Bedingung gemeint ist, ob aufschiebend oder auflösend. Im ersteren Falle geht das Eigenthum trotz Uebergabe nicht über, es geht erst im Augenblicke der Bezahlung des Preises über; im zweiten Falle geht das Eigenthum mit der Uebergabe über, fällt aber auf den Verkäufer zurück, falls der Preis nicht pünktlich bezahlt wird. Die Parteien können das eine oder das andere vereinbaren. Da sich der Verkäufer in dem Vorbehalte gewöhnlich möglichst sichern will, so spricht eine starke Vermuthung für die aufschiebende Bedingung; dies wird auch in § 455 ausdrücklich ausgesprochen.[154])

2. Mit dem Vorbehalte des Eigenthums sind gewöhnlich ein Rücktrittsrecht und eine Verwirkungsklausel (pactum commissorium) verbunden: die Parteien vereinbaren, daß der Verkäufer im Falle nicht pünktlicher Zahlung des Preises vom Vertrage zurücktreten dürfe und daß alsdann die bereits gezahlten Beträge des Kaufpreises verfallen sein sollen.

3. „Garantieversprechen." Ein solches kann z. B. in dem Sinne vorkommen, daß Jemand sich verpflichtet, für die Handlung eines Dritten einzustehen, ferner, daß er sich verpflichtet, für einen bestimmten Erfolg unbedingt (mit einer Vertragsstrafe) einzutreten.[154a]) In dem hier zu erörternden Versprechen handelt es sich lediglich um einen Nebenvertrag, der namentlich bei Kauf und Werkvertrag vorkommt, z. B. der Verkäufer einer Maschine „garantirt" auf 3 Jahre. Solche Abrede hat nicht immer dieselbe Be-

[154]) Der Verkäufer will sich durch Vorbehalt des Eigenthümers sein Recht auf den Kaufpreis sichern. Im Allgemeinen dient der Sicherheit einer Forderung das Pfandrecht und die Bürgschaft; letztere steht aber dem Schuldner oft nicht zur Verfügung; das Pfandrecht kann regelmäßig nicht helfen, da der Käufer den Besitz der Sache wünscht, ein Pfandrecht des Verkäufers aber im Falle des Besitzes des Käufers nicht möglich ist (§ 1205).

Der Verkäufer sichert sich durch Vorbehalt des Eigenthumes unter aufschiebender Bedingung sehr gut; da er Eigenthümer ist, kann er nicht bloß gegen den Käufer, sondern gewöhnlich auch gegen den dritten Besitzer klagen, der Käufer macht sich durch widerrechtliche Veräußerung der Sache der Unterschlagung schuldig; der Verkäufer genießt also civil- und strafrechtlichen Schutz.

Zum Schutze der auf Abzahlungsgeschäfte angewiesenen Käufer ist das Reichsgesetz vom 16. Mai 1894 erlassen.

[154a]) Vgl. oben S. 208 Anm. 86.

deutung. Es kann sich möglicher Weise nur um Verlängerung der Verjährungsfrist handeln. Das Versprechen kann aber auch mehr enthalten, nämlich die Verpflichtung zur Beseitigung der hervortretenden Mängel, bezüglich deren vermuthet werden soll, daß diese Mängel eine Folge der Beschaffenheit der Sache seien; hierin liegt namentlich eine Umdrehung der Beweislast, u. s. w.

VI. Besondere Arten des Kaufs.

1. Kauf nach Probe (Muster), § 494. Die Sache muß der Probe entsprechen; wird eine Sache angeboten, die der Probe nicht entspricht, so kann auf Lieferung gemäß der Probe geklagt werden. Wer behauptet, daß er probegemäß angeboten habe, muß dies im Bestreitungsfalle beweisen. Nimmt der Käufer die ihm zum Zwecke der Erfüllung angebotene Sache ohne Vorbehalt an, so muß er, wenn er später behauptet, die Lieferung sei nicht probegemäß, dies beweisen (§ 363).

Nach § 494 gelten die Eigenschaften der Probe oder des Musters als zugesichert. In Folge dessen gelten die Bestimmungen des B.G.B. über Zusicherung von Eigenschaften (§§ 459 Abs. 2, 460 ff., vergl. oben Gewährleistung S. 240).

2. Kauf auf Probe (auf Besicht), §§ 495, 496. Die Billigung des gekauften Gegenstandes steht völlig im Belieben des Käufers; wenn nicht etwas anderes vereinbart ist, gilt das Geschäft als aufschiebend bedingt, seine Wirksamkeit hängt von der Billigung ab; der Verkäufer ist verpflichtet, dem Käufer die Untersuchung zu gestatten. Die Billigung kann nur innerhalb der vereinbarten Frist oder in Ermangelung einer solchen innerhalb einer dem Käufer von dem Verkäufer bestimmten angemessenen Frist erklärt werden. Für den Fall, daß der Käufer bis zum Ablaufe der Frist schweigt, ist zu unterscheiden, ob die Sache zum Zwecke der Probe oder Besichtigung übergeben ist oder nicht; ist sie nicht übergeben, so ist der Vertrag nicht wirksam; ist sie übergeben, so gilt das Schweigen als Billigung.[155])

[155]) Der Unterschied zwischen dem Kaufe auf Probe und dem Kaufe nach Probe ist der, daß ersterer bedingt, letzterer unbedingt ist. — Ganz andere Bedeutung hat der Kauf zur Probe; dieser Kauf ist unbedingt und also ohne Weiteres wirksam, der Zusatz „zur Probe" enthält nur eine Angabe des Beweggrundes, und dies ist völlig unerheblich; der Käufer kann also einerseits nicht zurücktreten, wenn ihm später der Kaufgegenstand nicht gefällt, er braucht aber auch nicht etwa noch mehr zu nehmen, auch wenn die Waare noch so gut ist.

3. Wiederkauf, §§ 497 ff.[156])

4. Vorkauf, §§ 504 ff. Das Vorkaufsrecht unterscheidet sich begriffsmäßig vom Wiederkaufsrechte: Letzteres setzt voraus, daß der zum Wiederkaufe Berechtigte die Sache dem andern Theile verkauft hat; das Vorkaufsrecht kann auch einem Dritten eingeräumt werden; habe ich das Wiederkaufsrecht, so kann ich, sobald ich den Wunsch habe, die Sache wiederzuerlangen, das Recht ausüben, das Vorkaufsrecht dagegen setzt voraus, daß der Verpflichtete die Sache weiter verkauft; so lange nicht der Verpflichtete die Initiative ergreift, kann von einem Vorkaufe keine Rede sein; beim Wiederkaufsrechte wartet der Berechtigte nicht die Initiative des Verpflichteten ab, er kann sie jederzeit selbst ergreifen.

Das Wiederkaufsrecht kann immer nur ein persönliches Recht (Schuldverhältniß) zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten sein, das Vorkaufsrecht kann ein persönliches, es kann aber auch ein dingliches Recht sein. Von letzterem ist unten im Sachenrechte zu sprechen.

5. Kauf in Bausch und Bogen.[156a])

VII. Die §§ 433 bis 444 (Verschaffung des Rechts einerseits, Abnahme und Zahlung der Gegenleistung andererseits, Haftung für Mängel im Rechte, Auskunftspflicht u. s. w.), 459 bis 492 (Gewährleistung) B.G.B. finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung, §§ 445, 493. Veräußerungen gegen Entgelt enthalten namentlich die Vergleiche und Verträge, deren Hauptgegenstand wenigstens auf einer Seite Handlungen sind, wie Werkvertrag; auch die Hingabe an Erfüllungsstatt gehört hierher,

---

[156]) Vgl. Art. 29 des pr. Ausf.G. zum B.G.B. über Wiederkaufsrecht bei Rentengütern; dies ist ein dingliches Recht (vgl. Art. 62 E.G. z. B.G.B.).

[156a]) Das B.G.B. schweigt. Ziebarth S. 33 sagt: „In Pausch und Bogen verkaufen, verpachten heißt das Uebermäßige (Bausch) mit dem Untermäßigen (Bogen) ausgeglichen, eins ins andere gerechnet; das Vorhandene, wie es ist als Ganzes genommen. Diese Abrede erleichtert den Verkäufer, er haftet nicht für Maß, Zahl, Gewicht, Beschaffenheit, auch nicht für nachträgliche Verschlechterung bis zur Uebergabe (dagegen die Gefahr des Unterganges trägt er auch hier), er schuldet nicht das gesetzliche Zubehör, sondern das thatsächlich vorhandene. Aber die Abrede nützt auch dem Käufer, er erhält das etwaige Mehrmaß, die Mehrqualität, das Mehrinventar. Praktisch überwiegt das Interesse des Verkäufers, der schon dafür sorgt, daß nicht zu viel Ueberschuß vorhanden ist."

§ 365; Belastungsverträge sind namentlich Verträge über Bestellung von Grunddienstbarkeiten und Reallasten, Verpfändungen.

§ 77.

Schenkung.

1. Form: gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens (auch Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses); der Mangel der Form wird durch Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt, § 518; die Annahme des Versprechens bedarf keiner besonderen Form; sie kann ausdrücklich und stillschweigend geschehen.

2. Der Schenker hat die sog. Einrede der Kompetenz; § 519.

3. Verspricht der Schenker eine in wiederkehrenden Leistungen bestehende Unterstützung, so erlischt die Verbindlichkeit mit seinem Tode; es kann aber eine weitergehende Schenkung vereinbart werden, § 520.

4. Der Schenker haftet
   a) nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, § 521,
   b) nicht für Verzugszinsen, § 522,
   c) bei Mängeln im Allgemeinen nur für Arglist, §§ 523, 524.

5. Ueber Schenkung mit Auflage vergl. §§ 525 bis 527.

6. Der Schenker hat ein Recht auf Rückforderung, wenn er nach Vollziehung der Schenkung außer Stande ist, seinen standesmäßigen Unterhalt zu bestreiten oder seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht zu genügen, nach Maßgabe der §§ 528, 529.

7. Der Schenker kann die Schenkung widerrufen
   a) wegen Undanks, §§ 530 bis 532,
   b) nach Ehescheidung, § 1584.

8. Vergl. noch § 534.

§ 78.

Miethe und Pacht.[157])

I. Begriff, § 535.

1. Der Vermiether hat dem Miether den Gebrauch des vermietheten Objektes zu gewähren. Neben der Miethe steht die Pacht. Der Verpächter hat gleichfalls den Gebrauch zu gewähren, aber er muß mehr gewähren, nämlich die Früchte, soweit

[157]) Das B.G.B. folgt zum großen Theile dem A.L.R. — Ueber Miethe vgl. Mittelstein, Die Miethe, 1900. — Niendorff, Miethrecht, 1900.

sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag anzusehen sind, § 581 Abs. 1.

Miether und Pächter müssen den vereinbarten Zins zahlen, § 535, 581 Abs. 1.

Der Vertrag kommt durch die Einigung der Parteien über Gegenstand und Höhe des Zinses zu Stande.[158])

Es besteht Vertragsfreiheit wie sonst im Allgemeinen, so auch für die Miethe; aber mehrere Bestimmungen des B.G.B. über Miethe sind zwingender Natur, z. B. § 544 (Verzicht auf Geltendmachung der gesundheitsgefährdenden Beschaffenheit der gemietheten Wohnung). Im Folgenden werden die Zwangsvorschriften besonders hervorgehoben.[159])

2. Miether und Pächter haben nicht unmittelbares Gebrauchsrecht, sie erlangen kein dingliches Recht an dem gemietheten Gegenstande, auch nicht durch Uebergabe, das Mieth- und Pachtrecht kann nie dinglich werden, kann also auch nicht im Grundbuch eingetragen werden. Der Vermiether (Verpächter) hat nur den Gebrauch bezw. Fruchtgenuß zu gewähren. Geschieht dies nicht, so kann der Miether (Pächter) regelmäßig nicht einen Dritten, sondern nur den Vermiether belangen.

Aber Miether und Pächter werden

a) Besitzer, § 868;

b) diese Thatsache hat auch Einfluß auf den Fruchterwerb des Pächters.

Auch durch andere Bestimmungen hat das B.G.B. eine gewisse dingliche Wirkung künstlich erzielt: z. B. 571 ff. Kauf bricht nicht Miethe-Pacht bei Grundstücken (ausgenommen der Fall der Zwangsversteigerung).

II. Unterschied zwischen Miethe (Pacht) und anderen Verträgen:

1. Leihe. Miethe gehört zu den Leihverträgen im weiteren Sinne, wie auch das Darlehn. Gegenstand des letzteren sind nur

158) Bei der Miethe kommt vielfach eine Draufgabe vor; hierüber vgl. oben S. 204.

Hinsichtlich der zum Abschlusse des Vertrages erforderlichen Geschäftsfähigkeit ist auf S. 96 zu verweisen. Hier sind nur die Fälle hervorzuheben, in denen der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf: § 1822 Nr. 4, 5 und § 1902 Abs. 2.

159) Außer § 544 kommen in Betracht: §§ 541 und 546 (Arglist), 559, 560, 567. Vgl. unten XIII, 2.

vertretbare Sachen, namentlich Geld; der Darlehnsempfänger muß Sachen gleicher Art zurückgeben. Gegenstand der Miethe (Pacht) und Leihe sind speziell bestimmte Sachen; sowohl Miether (Pächter) wie auch Leiher müssen nach Ablauf der Mieth- oder Leihzeit die erhaltene Sache zurückgeben (§§ 535, 581 Abs. 2; § 604 Abs. 1). Der Unterschied zwischen Miethe (Pacht) und Leihe besteht darin, daß bei jener der Gebrauch entgeltlich, bei dieser unentgeltlich gewährt wird (§ 598).

2. „Heidemiethe.“ Darunter versteht man ein Abkommen des Waldeigenthümers mit einzelnen Personen, meist ärmeren Leuten, daß diese auf Grund ausgegebener Scheine gegen Zahlung eines (geringeren) Entgeltes Holz aus dem Walde (meist Raff- und Leseholz) entnehmen (sog. temporäre Heidemiether). Hier handelt es sich nicht um Gewährung der Benutzung des Grundstücks, sondern um einen Kauf der betreffenden Walderzeugnisse.

3. „Milchpachtvertrag.“ Beispiel: Der Gutsbesitzer A. räumt durch Vertrag dem Milchhändler B. das Recht auf Bezug der ganzen in den Stallungen des Gutes gewonnenen Milch nach Abzug des eigenen Bedarfs ein, B. zahlt für jedes Liter einen bestimmten Geldbetrag. Dieser Vertrag ist kein Vertrag über das Grundstück, auch kein Vertrag über die Kühe, er ist lediglich Kauf der zukünftigen Milch, vgl. oben S. 233 Anm. 132.[161])

4. Von der Sachmiethe, von der hier zu handeln ist, müssen Dienstmiethe (§§ 611 ff.) und Werkvertrag (§§ 631 ff.) unterschieden werden. Im Allgemeinen kann dies leicht geschehen; bisweilen aber entstehen Schwierigkeiten. Nehme ich einen Handwerker in mein Haus und lasse ihn gegen Gewährung der Kost und eines

[160]) Selbstverständlich darf dadurch das Recht von Servitutberechtigten nicht beeinträchtigt werden.

[161]) So schließe ich auch einen Kauf, wenn ich Jemandem im September eines Jahres die Ernte meines Obstgartens für 300 M. überlasse, wenn ich ihm gestatte, in meinem Steinbruch einige Kubikmeter Steine zu brechen, wogegen er sich verpflichtet, für jeden Meter einen bestimmten Geldbetrag zu bezahlen, wenn ich ihm das Recht einräume, im nächsten Winter das Eis von meinem See zu nehmen, wogegen er für jeden Wagen einen bestimmten Preis zahlen soll. — Setze ich dagegen den anderen vertragschließenden Theil in den Besitz meines Obstgartens und räume ihm auf 10 Jahre das Recht ein, das Obst des Gartens zu ernten, wogegen er für den Garten gehörig zu sorgen und jährlich 250 M. zahlen soll, so ist der Vertrag Pacht; ebenso kann der Pachtvertrag über Ausnutzung des Steinbruchs auf längere oder kürzere Zeit Pacht des Grundstücks sein. Im einzelnen Falle ist zu entscheiden, ob der eine oder andere Vertrag vorliegt.

Tagelohnes oder des letzteren allein gewisse Arbeiten bei mir verrichten, so liegt ein Dienstvertrag vor; so ist der Vertrag mit dem in meinem Hause arbeitenden Schuhmacher, Tischler, Sattler u. s. w. zu beurtheilen; die §§ 611 ff. finden also Anwendung. Gebe ich einem Sattlermeister den Auftrag, in seiner Werkstatt für mich gewisse Sattlerarbeiten zu einem bestimmten Preise zu fertigen, so liegt ein Werkvertrag vor; alsdann finden §§ 631 ff. und gemäß § 651 gegebenen Falls Bestimmungen über den Kauf Anwendung. Wie aber ist der Vertrag zu beurtheilen, wenn ein Sattlermeister nur für eine Pauschalsumme das für mein Gut und für meine übrigen Bedürfnisse erforderliche Sattlerzeug anfertigt und zur Verfügung stellt, das alte zurückerhält und durch neues ergänzt? Hier wird man Sachmiethe, §§ 535 ff. annehmen müssen. Dem Begriffe der Sachmiethe steht nicht entgegen, daß der Vermiether die Sache erst herstellt, so wenig wie es dem Begriffe des Kaufs entgegensteht, daß der Verkäufer die Sache erst beschafft.

III. Gegenstand.

1. Nach § 535 ist Gegenstand der Miethe eine Sache. „Sache" im Sinne des B.G.B. ist nach § 90 ein körperlicher Gegenstand, bewegliche und unbewegliche Sache.[162] Ein Recht kann im allgemeinen nur Gegenstand der Pacht sein.

Ueberläßt der Miether den gemietheten Gegenstand einem weiteren Miether (Aftermiether) zur Untermiethe gegen Zins, soweit dies zulässig ist, so liegt ein Miethvertrag vor, da dem Untermiether nicht das Miethrecht des ersten Miethers, sondern die gemiethete Sache vermiethet wird. So ist auch die Ueberlassung des Gebrauchs einer Wohnung gegen Zins durch den Nießbraucher des Grundstücks an einen Dritten eine Miethe der Wohnräume.

Das Recht kommt als Gegenstand der Miethe nur insofern in Betracht, als es nach § 96 Bestandtheil des Grundstücks ist. Miethe ich ein ganzes Grundstück, zu dessen Gunsten am Nachbargrundstück eine Wegegerechtigkeit besteht, so darf ich kraft meiner Miethe die Gerechtigkeit ausüben; denn ich habe sie mit den anderen Bestandtheilen des Grundstücks gemiethet.

2. Gegenstand der Miethe kann auch die Sache in der Weise

---

[162]) Das B.G.B. giebt eine Anzahl von Bestimmungen, die nur für Miethe von Grundstücken gelten; was von dieser gilt, gilt auch für Miethe von Wohnräumen und anderen Räumen, § 580.

sein, daß der Miether nur etwa die Dampfkraft oder die Wasserkraft benutzt.

3. Gegenstand der Miethe kann auch eine dem öffentlichen Gebrauche dienende Sache sein, z. B. Straße, Platz für den Pferdebahnbetrieb, für eine Marktbude, ein Platz in der Kirche; — nur darf durch solche Verträge nicht das Wesen der Sache als einer öffentlichen Sache berührt werden.

IV. Miethzins ist meistens Geld; aber auch andere vertretbare Sachen, selbst nicht vertretbare Sachen, Leistungen jeder Art können Miethzins sein. In Fällen der letzteren Art können Zweifel entstehen, ob ein Vertrag eine Sachmiethe oder ein Dienstvertrag ist. Besondere praktische Bedeutung hat in dieser Hinsicht der Pförtnervertrag. Nehme ich einen Pförtner gegen Gewährung einer Wohnung als Gegenleistung in mein Haus, so wird man annehmen müssen, daß es sich um einen Dienstvertrag handelt; zwei Verträge (Sachmiethe und Dienstvertrag) wird man nicht annehmen können, selbst dann nicht (ohne Weiteres) wenn die Parteien, wie es oft vorkommt, nach Formular einen Miethvertrag und nach anderem Formular einen Pförtnervertrag schließen.[163]).

Die Höhe des Miethzinses unterliegt der freien Vereinbarung, es darf nur nicht Sachwucher vorliegen, § 138 Abs. 2, vgl. oben S. 105, 106.

V. Dauer der Miethe.

1. Die Dauer wird regelmäßig im Vertrage bestimmt, z. B. auf 2 Jahre, meist mit dem Zusatze, daß sich der Vertrag auf jedesmal ein Jahr verlängere, wenn er nicht eine bestimmte Zeit, z. B. 3 Monate, vorher gekündigt wird. Das Ende der Vertragszeit kann auch von einem bestimmten Ereigniß abhängig gemacht werden, z. B. vom Schlusse der Sitzungszeit eines Landtages.

2. Die Miethe kann auch für die Lebenszeit des Vermiethers oder für die Lebenszeit des Miethers in der Weise bestimmt

---

[163]) Besonders klar kommt dies zur Geltung, wenn man setzt, daß sich der Druckball, mittels dessen die Hausthür geöffnet wird, in der Pförtnerwohnung befindet, wie es fast immer der Fall ist; offenbar muß es zulässig sein, soweit nicht der Vertrag besondere Bestimmung trifft, gemäß § 626 B.G.B. den Pförtnervertrag sofort aufzulösen. Hätte man zwei verschiedene Verträge, so würde alsdann der Pförtnervertrag beendet sein, gleichwohl der „Miether" in der Wohnung mit dem Druckballe bleiben und die ordnungsmäßige Oeffnung der Thür doch möglich sein. — Die äußere Erscheinung der Verträge ist nicht maßgebend, der wirkliche Wille der Parteien ist zu erforschen (§ 133 B.G.B.).

werden, daß eine Kündigung ausgeschlossen ist. Abgesehen von diesem Falle kann auf die Kündigung der Miethe höchstens für 30 Jahre verzichtet werden, § 567; ein weitergehender Verzicht ist unwirksam und gilt nur für 30 Jahre. Diese Bestimmung ist im öffentlichen Interesse gegeben, um Erbmiethe und ähnliche an die Verhältnisse des Feudalstaates erinnernde Rechtsverhältnisse unmöglich zu machen. — Es fragt sich noch, ob der Miether, wenn er vom Staate oder einer anderen juristischen Person miethet, auf das Kündigungsrecht für die Zeit des Bestehens der juristischen Person verzichten kann. Dies könnte nur angenommen werden, wenn man hier von Lebenszeit im Sinne des § 567 reden dürfte; dies ist offenbar zu verneinen, erstens vom sprachlichen Standpunkte, zweitens aber namentlich auch vom Standpunkte der gesetzgeberischen Absicht, da es sich im § 567 darum handelte, jene Erbmiethen früherer Zeiten für die Zukunft unmöglich zu machen.

3. Fehlt es im Vertrag an einer Bestimmung über die Dauer der Miethe, so gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann unter Beobachtung der in § 565 angegebenen Fristen gekündigt werden. Entsprechendes gilt nach näherer Bestimmung des § 568, wenn nach dem Ablaufe der Miethzeit der Gebrauch der Sache von dem Miether fortgesetzt wird, sofern nicht der Vermiether oder der Miether seinen entgegenstehenden Willen binnen einer Frist von 2 Wochen dem andern Theile gegenüber erklärt; über Beginn der Frist vgl. § 568.

4. Der Tod des Vermiethers hat auf die Dauer der Miethe keinen Einfluß, wenn nichts anderes vereinbart ist; der Tod des Miethers hat nach § 569 den Einfluß, daß sowohl der Erbe, als der Vermiether das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen kann;[164]) die Kündigung kann aber nur für den ersten Termin, für den sie zuläßig ist,[165]) erfolgen. Mehrere

[164]) Da das Gesetz keine Ausnahme macht, so wird auch im Falle des Selbstmordes des Miethers das Kündigungsrecht dem Erben zustehen. (Streitig!)

[165]) Handelt es sich z. B. um Wohnungsmiethe, so kommt es darauf an, wie der Miethzins bemessen ist; ist er nach Vierteljahren bemessen, so kann die Kündigung (§§ 565, 580) nur zum Schluß eines Kalendervierteljahrs erfolgen, sie hat spätestens am 3. Werktage des Vierteljahrs zu geschehen. Ist eine Wohnung für die Zeit vom 1. April 1900 bis dahin 1903 gemiethet und stirbt der Miether im August 1900, so müßte spätestens am 3. Oktober 1900 gekündigt werden; geschieht dies, so endet die Miethe am 31. Dezember 1900,

Erben können nur gemeinschaftlich kündigen, § 2038; ist ein Testamentsvollstrecker bestellt, so hat dieser zu entscheiden, § 2205.[166])

5. Für den Fall einer Versetzung vgl. § 570. Ob die Versetzung mit Zustimmung, vielleicht auf Antrag des Versetzten geschehen ist, oder ohne seinen Willen, ist unerheblich.

VI. Form. Für die Regel ist keine Form vorgeschrieben. Eine Ausnahme ist in § 566 gemacht: Schriftform ist erforderlich, wenn ein Miethvertrag über ein Grundstück für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird; fehlt diese Form, so gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen, es ist deshalb Kündigung nach § 565 zulässig; die Miethe gilt aber mindestens 1 Jahr. Ist z. B. eine Stallung auf 3 Jahre für die Zeit vom 1. April 1900 mündlich zu einem Zinse von 25 M. vierteljährlich gemiethet, so wirkt der Vertrag trotz der mangelnden Form bis 31. März 1901,

---

findet die Kündigung bis zum 3. Oktober 1900 nicht statt, so endet sie vertragsmäßig am 1. April 1903. — Zweifel können entstehen, wenn der Tod in dem gesetzten Falle nicht im August, sondern am 3. Oktober erfolgt, z. B. Vormittags; unzweifelhaft kann alsdann an demselben Tage Nachmittags zum 31. Dezember 1900 gekündigt werden. Wie aber, wenn der Tod am 3. Oktober so spät erfolgte, daß die Kündigung an demselben nicht mehr möglich war? Alsdann ist die Kündigung zum 31. Dezember 1900 nicht mehr möglich, es kann sich nur fragen, ob sie noch im Januar 1901 zulässig ist. Dies wird zu bejahen sein. Der Gesetzgeber kann nicht gewollt haben, daß dem Miether die gesetzliche Möglichkeit, von dem Vertrage früher, als der Vertrag bestimmt, frei zu werden, durch reinen Zufall entzogen werden könne. Dasselbe muß gelten, wenn die Kündigung mangels Kenntniß des Todes nicht noch möglich war, z. B. der Miether stirbt am 3. Oktober Nachm., der Vermiether (Fiskus) erfährt dies erst am 4. Oktober; alsdann kann er dem Erben innerhalb der ersten drei Werktage im Januar zum 31. März kündigen. — Bei Berechnung der in vorstehenden Beispielen in Betracht kommenden Fristen ist vorausgesetzt, daß nur Werktage in Frage stehen. Fällt ein Sonntag oder ein Feiertag in die Frist, so verlängert sich die Frist um ihn; wo der 1. Januar ein Feiertag ist, kann also noch am 4. Januar gekündigt werden; handelt es sich um Anfang April und am 2. und 3. April ist Ostern, so endet die dreitägige Frist erst am 5. April.

[166]) Haben Mehrere, z. B. A. und Ehefrau gemiethet, und stirbt der Mann, so kann die Ehefrau als Mietherin nicht kündigen, ebenso wenig ihr gegenüber der Vermiether, aber auch die Erben des A. können nicht kündigen, weil das Recht der Miether ein gemeinschaftliches ist; § 569 findet auf solche Fälle überhaupt keine Anwendung. So mit Recht André bei Planck zu § 569 Anm. 3.

Wollen Eheleute dieses ungünstige Ergebniß abwenden, so können sie dies nur dadurch, daß entweder lediglich der Mann miethet, oder im Vertrage vereinbart wird, daß dem überlebenden Ehegatten das Kündigungsrecht zustehen soll.

er kann aber frühestens bis zum 3. Januar 1901 zum 31. März 1901 gekündigt werden; erfolgt die Kündigung zu dieser Zeit nicht, so kann sie beliebig zum Schluß eines späteren Kalendervierteljahrs bis zum 3. Tage dieses Vierteljahrs gekündigt werden. Wäre der Miethzins nach Monaten bemessen, so könnte noch am 15. März zum 31. März 1901 und dann später monatlich, z. B. am 15. Mai zum 31. Mai gekündigt werden.

VII. Verpflichtungen des Vermiethers:

1. Der Vermiether muß vorleisten; er muß die vermiethete Sache dem Miether in einem Zustand überlassen, daß der Miether den vertragsmäßigen Gebrauch machen kann; die Verpflichtung des Vermiethers zur Gebrauchsüberlassung erledigt sich nicht durch Uebergabe, sie besteht nicht bloß bei Beginn der Miethe, sie ist eine täglich sich erneuernde, § 536.

Das B.G.B. trifft noch folgende Bestimmungen:

a) Für den Fall, daß die vermiethete Sache zur Zeit der Ueberlassung an den Miether mit einem Fehler behaftet ist, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert, oder daß ein solcher Fehler im Laufe der Miethzeit entsteht:

α. Der Miether ist alsdann für die Zeit, während deren es an der Tauglichkeit fehlt, von der Entrichtung des Miethzinses befreit, für die Zeit, während deren die Tauglichkeit gemindert ist, nur zur Entrichtung eines minderen[167]) Zinses verpflichtet, § 537 Abs. 1. — Nach Abs. 2 gilt das gleiche, wenn eine zugesicherte Eigenschaft oder bei einem Grundstücke die zugesicherte Größe fehlt.

β. Handelt es sich im Falle zu α um einen Mangel, den der Vermiether verschuldet hat, oder kommt der Vermiether mit Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Miether statt der zu α angegebenen Rechte Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, § 538 Abs. 1; ist der Vermiether in Verzug; er erneuert z. B. nicht eine durch Zufall zerbrochene Scheibe, so kann der Miether den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendung verlangen (der Vermiether muß alsdann die Glaserrechnung in angemessener Höhe bezahlen), Abs. 2.

[167]) Die Minderung erfolgt nach den für den Kauf getroffenen Bestimmungen der §§ 472, 473. Vgl. oben S. 242. (Die Minderung erfolgt also relativ im Verhältnisse zum vereinbarten Zinse.)

γ. Kennt der Miether den Mangel bei dem Abschlusse des Vertrages, so hat er die zu α, β angegebenen Rechte nicht. Nimmt der Miether eine mangelhafte Sache an, obschon er den Mangel kennt, so hat er die Rechte zu α, β nur, wenn er sie sich vorbehält (§§ 539, 464); bleibt ihm der Mangel einer vorausgesetzten Eigenschaft[168]) in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt, so haftet der Vermiether nur für Arglist[169]) (§§ 539, 460).

δ. Verzichtet der Miether vertragsmäßig auf das Recht, Mängel geltend zu machen, so ist dies unwirksam, wenn der Vermiether den Mangel arglistig verschweigt, § 540.

ε. Im Wesentlichen gilt das zu α bis γ Gesagte auch dann, wenn dem Miether der Gebrauch der gemietheten Sache ganz oder zum Theile durch das Recht eines Dritten entzogen wird, § 541.

b) Gewährt der Vermiether den vertragsmäßigen Gebrauch ganz oder theilweise nicht rechtzeitig oder wird dem Miether später der Gebrauch ganz oder theilweise wieder entzogen, so kann der Miether das Miethverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, d. h. sofort auflösen; der Miether muß aber regelmäßig zunächst dem Vermiether eine angemessene Frist setzen; vgl. die genaueren Bestimmungen der §§ 542, 543.

c) Handelt es sich um eine Wohnung oder einen anderen zum Aufenthalte von Menschen bestimmten Raum, so kann der Miether das Miethverhältniß sofort kündigen, wenn die Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist; dies ist auch dann zulässig, wenn der Miether die gefahrbringende Beschaffenheit beim Vertragsabschlusse gekannt hat; diese Bestimmung ist zwingend, ein Verzicht des Miethers auf Geltendmachung des Mangels ist nichtig, § 544. Der Miether ist nicht verpflichtet, dem Vermiether zur Beseitigung des Mangels eine Frist zu setzen, er braucht sich überhaupt auf Beseitigung nicht einzulassen; aber, wenn er will, so kann er von dem Vermiether, wie zu b, die Beseitigung des Mangels verlangen, § 542, oder er kann selbst den Mangel beseitigen und Ersatz fordern, § 538.

2. Der Vermiether muß die auf der vermietheten Sache

[168]) Eine zugesicherte Eigenschaft kommt hier nicht in Betracht.

[169]) Wie das Sprichwort gilt „Augen auf, Kauf ist Kauf!", so heißt es hier nach Cohn, das deutsche bürgerliche Recht in Sprüchen „Miether mach die Augen auf!"

ruhenden Lasten tragen, § 546; dies sind öffentliche Lasten, namentlich öffentliche Abgaben, und private Lasten, wie Hypothekenzinsen. Zu den öffentlichen Lasten gehören auch die Kanalisations- und Pflasterungskosten, Verpflichtung der Reinigung des Bürgersteigs, Verpflichtung, den Schnee fortzuschaffen, bei Glatteis vor dem Hause Sand oder Asche zu streuen.

Anders steht es mit der Einquartirungslast; die Gesetze sagen nicht, daß es sich um eine Last der Grundstücke handle; deshalb können auch Miether in Anspruch genommen werden; wer in Anspruch genommen wird, muß die Last für sich tragen, Vermiether wie Miether.

Vermiether und Miether können unter sich andere Vereinbarungen treffen, z. B. der Vermiether soll die Einquartirung tragen, wird alsdann der Miether in Anspruch genommen, so kann er zwar die Militärbehörde nicht auf den Vermiether verweisen, er kann aber vom Vermiether Ersatz fordern. — Auch steht nichts entgegen, daß der Miether es z. B. übernimmt, auf seine Kosten für Fortschaffung des Schnees zu sorgen.

3. Der Vermiether muß Verwendungen ersetzen. Zu unterscheiden sind nothwendige und andere Verwendungen, § 547:

a) nothwendige, auf die Sache gemachte Verwendungen sind unbedingt zu ersetzen (ausgenommen bei einem gemietheten Thiere die Fütterungskosten), (Abs. 1);

b) sonstige Verwendungen sind nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu ersetzen; der Miether darf eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegnehmen (Abs. 2).

Das Recht des Miethers auf Ersatz von Verwendungen und auf Wegnahme einer Einrichtung verjährt in 6 Mon., § 558.

VIII. Verpflichtungen des Miethers:

1. den Miethzins zu entrichten; im Folgenden ist nur von dem Hauptfalle, der Zahlung des in Gelde bestimmten Zinses, die Rede:

a) Zahlungszeit, § 551. Hiernach ist der Zins nachträglich zu zahlen; es kann aber das Gegentheil vereinbart sein, und dies geschieht in vielen Gegenden bei Grundstücken gewöhnlich.

Es fragt sich, ob der Miether für die ganze Vertragsdauer den Zins im Voraus entrichten kann. An sich ist dies zulässig; es kann im Verhältnisse zwischen Vermiether und Miether giltig vereinbart werden; aber dem Miether ist von einer solchen Vereinbarung regel-

mäßig abzurathen, und zwar mit Rücksicht auf die Pfandgläubiger. Nach § 1123 haftet dem Hypothekengläubiger auch die Miethzinsforderung; der Vermiether kann dem Pfandgläubiger gegenüber nur giltig verfügen für das laufende und das folgende Kalendervierteljahr. Beginnt die Miethe am 1. April 1900 und läuft der Vertrag auf 3 Jahre, so kann der Miether am 1. April 1900 mit Wirksamkeit gegen die Grundpfandgläubiger nur bis 30. September 1900 den Miethzins an den Vermiether entrichten. Zahlt er für eine spätere Zeit und erfolgt später im Laufe des Vierteljahrs vom 1. April bis zum 30. Juni eine Beschlagnahme zu Gunsten eines Grundpfandgläubigers, so ist die Zahlung für die Zeit nach dem 30. September gegenüber dem Gläubiger nicht wirksam und der Miether muß noch einmal zahlen, §§ 1124 Abs. 2;[170]) (entsprechend ist auch die Aufrechnung beschränkt, § 1125).

b) Wird der Miether durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhindert, z. B. weil er wegen Krankheit verreisen muß, oder wegen militärischer Uebungen oder anderer vorübergehender dienstlicher Verwendung abwesend ist, so wird er dadurch von Entrichtung des Miethzinses nicht befreit; giebt der Miether in solchem Falle den Besitz des Miethgegenstandes auf, so ist der Vermiether nicht verpflichtet, die Sache anderweit zu vermiethen, thut er es aber, so kann er für die Zeit von seinem ersten Vermiether keinen Zins fordern, auch muß er sich den Werth der ersparten Aufwendungen sowie die Vortheile anrechnen lassen, welche er aus einer anderweitigen Verwerthung des Gebrauchs erlangt, § 552.

c) Im Vertrage kann festgesetzt werden, daß der Miether im Falle (auch nur einmaliger) nicht pünktlicher Zinszahlung zur sofortigen Rückgabe des Miethgegenstandes verpflichtet sei (bei Wohnungsmiethe ist diese Abrede in manchen Gegenden gewöhnlich). Fehlt eine Bestimmung über die Folge des Zahlungsverzuges, so tritt § 554 in Wirksamkeit.

d) Das Recht auf den Miethzins verjährt gemäß § 197 in 4 Jahren; vgl. § 201 für den Beginn der Verjährung (z. B. wurde der Miethzins am 1. Januar 1900 fällig, so verjährt er,

[170]) Selbstverständlich hat er gegen den Vermiether ein Recht auf Rückforderung des Mehrgezahlten; hierin liegt aber nur ein schlechter Trost, da der Vermiether in einem Falle, wie dem hier gesetzten, regelmäßig zahlungsunfähig ist.

wenn keine Hemmung und keine Unterbrechung stattfindet, mit Ablauf des 31. Dezember 1904).

2. Der Miether darf die Sache nur vertragsgemäß[171]) gebrauchen; macht er einen vertragswidrigen Gebrauch und setzt er diesen ungeachtet einer Abmahnung des Vermiethers fort, so kann der letztere auf Unterlassung klagen, § 550. Wird durch eine solche Vertragsverletzung das Recht des Vermiethers in erheblichem Maße verletzt,[172]) so kann der Vermiether sofortige Aufhebung des Miethverhältnisses verlangen, § 553; alsdann kann der Miether, wenn nichts anderes vereinbart ist, den etwa in Voraus gezahlten Zins gemäß § 347 zurückfordern, § 555.

3. Der Miether muß dem Vermiether Anzeige machen, wenn im Laufe der Miethe

a) ein Mangel der gemietheten Sache hervortritt,

b) eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich wird,

c) ein Dritter sich ein Recht an der Sache anmaßt, § 545 Abs. 1.

Die Folge der Unterlassung der Anzeige ist in § 545 Abs. 2 angegeben.

4. Der Miether muß den Miethgegenstand nach Beendigung der Miethe zurückgeben:

a) Hat der Miether Gegenansprüche (namentlich wegen Verwendungen), so hat er ein Zurückbehaltungsrecht, wenn es sich um eine bewegliche Sache handelt, nicht aber bei einem Grundstücke, § 556 Abs. 1, 2. Vgl. noch Abs. 3.

b) Kommt der Miether seiner Rückgabepflicht nicht nach, so kann der Vermiether für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Miethzins verlangen; die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen, § 557. (Nimmt der Vermiether die ihm verspätet angebotene Sache zurück, so kann er noch nachher Entschädigung verlangen, auch wenn er sich dies Recht nicht vorbehalten hat; denn das Gesetz verlangt einen solchen Vorbehalt nicht.)

[171]) Wird die Sache durch vertragsmäßigen Gebrauch verändert oder verschlechtert, so braucht der Miether dafür natürlich nicht einzustehen, § 548.

[172]) Dies würde namentlich der Fall sein können, wenn der Miether einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch beläßt, oder die Sache durch Nachlässigkeit erheblich gefährdet.

c) Ist der Miether außer Stande zurückzuliefern oder liegt eine Beschädigung der Sache vor, so haftet er nur für Verschulden, für das seinige, das seiner Leute (§ 278) und derer, die er aufnahm oder denen er sonst den Gebrauch überließ, (§ 549 Abs. 2); im Vertrag ist aber oft bestimmt, daß er auch für Zufall hafte, z. B. für zufällige Zerstörung von Fensterscheiben.

d) Beweislast:

α. Streiten Parteien darüber, ob sich der Miethgegenstand in seiner jetzigen Verfassung zur Zeit der Ueberlieferung an den Miether befunden habe und behauptet der Vermiether, die Sache sei beschädigt oder sonst im Werthe vermindert, so muß der Vermiether den von ihm behaupteten ursprünglichen Zustand beweisen. Vielfach findet sich aber im Miethvertrage die Erklärung des Miethers, daß ihm der Miethgegenstand in mangelfreiem Zustande überliefert sei, alsdann muß regelmäßig der Miether die Unrichtigkeit dieses seines Zugeständnisses beweisen.

β. Steht fest, daß die Sache beschädigt ist, so behauptet der Miether vielfach, daß ihn und die Uebrigen, für die er haftet, kein Verschulden treffe. Alsdann muß er die Beweislast für diese seine Behauptung erbringen, (er muß sich „exkulpiren"): nach allgemeinen Regeln über die Beweislast braucht der Kläger nur zu beweisen, daß das geltend gemachte Recht entstanden sei, d. h. hier der Vermiether, daß die Sache dem Miether in dem vom Kläger behaupteten Zustand übergeben sei. Der Beklagte muß die Veränderung beweisen, er muß nachweisen, daß er von seiner durch den Miethvertrag begründeten Rückgabepflicht frei geworden sei.

5. Der Miether muß Ersatz leisten, wenn durch sein vertretbares Verschulden die Sache verändert oder verschlechtert wird oder untergeht; in den beiden ersteren Fällen verjährt der Anspruch des Vermiethers in 6 Monaten, § 558.

IX. Aftermiethe, d. h. weitere Vermiethung des Miethgegenstandes durch den Miether, § 549:

1. Diese weitere Vermiethung sowie eine andere Art der Ueberlassung des Gebrauchs an einen Dritten ist dem Miether ohne Erlaubniß des Vermiethers nicht gestattet. Verweigert aber der Vermiether die Einwilligung, so kann der Miether unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen, es sei denn, daß in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorläge.

2. In jedem Falle haftet der Miether, wenn er den

Gebrauch einem Dritten überläßt, für ein dem Dritten beim Gebrauche zur Last fallendes Verschulden, mag nun der Vermiether die Einwilligung ertheilt haben oder nicht, § 549 Abs. 2.

3. Selbstverständlich schließt der § 549 die Aufnahme von Gästen sowenig aus, wie die Aufnahme des Personals; dies ergiebt sich aus allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen und wirthschaftlichen Verhältnisse.

4. Der § 549 unterliegt der Abänderung durch die vertragschließenden Theile, weil die Bestimmung lediglich im Interesse des Vermiethers, nicht im öffentlichen Interesse getroffen ist.

X. Gesetzliches Pfandrecht des Vermiethers eines Grundstücks,[173]) §§ 559 bis 563:

1. Für die Forderungen aus dem Miethverhältnisse (auf Miethzins, auf Entschädigung wegen vertragswidrigen Gebrauchs, wegen Vertragsbruchs, wegen vertragsmäßig übernommener Haftung für Zufall u. s. w.),[174]) jedoch nicht für künftige Entschädigungsforderungen und für den Miethzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Geltendmachung des Pfandrechts laufende und das folgende Miethjahr.

2. Gegenstand sind die eingebrachten Sachen des Miethers, § 559. Sachen sind nur körperliche Gegenstände (§ 90); und zwar nur Sachen des Miethers; es scheiden also aus Sachen der Ehefrau des Miethers, der Kinder, der aufgenommenen Gäste und Untermiether;[175]) leben die Eheleute in Gütergemeinschaft (allgemeiner oder Errungenschafts- oder Fahrnißgemeinschaft), so besteht das Pfandrecht dessen, der nur an den Ehemann vermiethet hat, auch an den Sachen beider Eheleute, soweit Gütergemeinschaft be-

[173]) Dahin gehören, wie sonst bei der Miethe, auch Wohnungen und andere Räume, § 580.

[174]) Dem Miether eines „möblirten Zimmers" sind gewöhnlich gewisse Beträge für Frühstück, Bedienung, Heizung in Rechnung zu stellen. Solchen Ansprüchen wurde das Pfandrecht des Vermiethers vor dem 1. Januar 1900 allgemein zugebilligt; gewiß mit Recht, weil es sich entscheidend nur um ein Schuldverhältniß, nämlich das der Sachmiethe handelt. Anders würde es bei Darlehen stehen, die dem Miether gewährt sind.

[175]) Dagegen hat der Untervermiether das gesetzliche Pfandrecht gegenüber seinem Untermiether an dessen eingebrachten Sachen. Inwieweit der Hauptvermiether, wenn er einen vollstreckbaren Titel, z. B. ein Urtheil, hat, den Anspruch seines Miethers gegen den Untermiether pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen kann, ist hier nicht zu erörtern (§§ 828 ff. C.P.O.).

steht.[176]) An Sachen, die der Miether von Dritten geliehen hat, gemiethet hat u. s. w. an allen Sachen, die einem Dritten gehören, besteht das Pfandrecht nicht; dahin gehören auch die Sachen, welche der Miether auf Abzahlung gegen Eigenthumsvorbehalt des Dritten entnommen hat; soll er auch nach voller Bezahlung der sämmtlichen Theilzahlungen Eigenthümer werden, so ist er doch noch nicht Eigenthümer, solange ein Theil des Gesammtpreises rückständig ist.

Durch positive Bestimmung sind von dem Pfandrecht ausgenommen solche Sachen, die der Pfändung nicht unterworfen sind (§ 559 Satz 3). Vgl. §§ 811, 812 C.P.O. (z. B. unentbehrliche Kleidungsstücke, bei Beamten anständige Kleidung).

3. Das Pfandrecht entsteht im Augenblicke der Einbringung. Erwirbt der Miether erst nach der Einbringung das Eigenthum (z. B. durch vollständige Abzahlung), so entsteht das Pfandrecht im Augenblicke des Eigenthumserwerbs. Das Pfandrecht erstreckt sich auch auf Erzeugnisse der eingebrachten Sachen (vgl. § 1212), deshalb auch auf Thierjunge; es entsteht hier im Augenblicke der Geburt.

4. Das Pfandrecht erlischt

a) durch Tilgung sämmtlicher Forderungen des Vermiethers aus dem Miethverhältnisse (durch Zahlung, Aufrechnung u. s. w.);

b) in der Regel durch Entfernung der Sachen von dem Grundstücke, § 560. Es giebt aber zwei Ausnahmen: 1. wenn die Entfernung ohne Wissen des Vermiethers geschieht, 2. unter seinem Widerspruche. Der Vermiether kann aber der Entfernung nicht widersprechen, α. wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Miethers,[177]) β. oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen ent-

[176]) §§ 1438, 1443, 1449; 1519, 1530; 1550. — Zu Gunsten eines Gläubigers, also auch des Vermiethers kommt die Vermuthung aus § 1362 Abs. 1 in Betracht (sog. praesumtio Muciana), zu Gunsten der Ehefrau des Miethers die Vermuthung aus Abs. 2.

Die Ehefrau des Miethers wird in der Lage sein, dem das Pfandrecht geltend machenden Vermiether recht unerquickliche Prozesse zu bereiten; deshalb wird der Vermiether gut thun, wenn möglich, bei Abschluß des Miethvertrages mit beiden Eheleuten zu kontrahiren; geschieht dies, so haften natürlich auch die Sachen der Ehefrau (als einer Mitmietherin).

[177]) Ist der Miether eines mir gehörigen Platzes Holzhändler, so werden die Hölzer, welche dorthin geschafft werden, meinem Pfandrecht unterworfen, (daß sie zum Verkaufe bestimmt sind, schadet nicht); was von ihnen verkauft und fortgeschafft wird, scheidet aus; was neu eingebracht wird, haftet.

sprechend erfolgt, γ. oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermiethers offenbar ausreichen.

Erfolgt die Entfernung nur vorübergehend, z. B. zum Zwecke der Ausbesserung einer Sache, Entfernung eines Gespanns, eines Reitpferdes, so erlischt das Pfandrecht; wird die Sache wieder eingebracht, so entsteht das Pfandrecht von Neuem.[178])

5. Der Vermiether hat das Recht der Selbsthilfe, § 561 Abs. 1. Ein altes Sprichwort sagte: „Wem der Hauszins nicht bezahlt wird, der mag pfänden auf der Were." — Gemäß Abs. 2 hat der Vermiether, wenn die Selbsthilfe nicht stattgefunden hat, eine Klage auf Zurückschaffung bezw. Besitzeinräumung. Er muß aber den Anspruch innerhalb eines Monats gerichtlich geltend machen, sonst erlischt er.

6. Der Miether kann die Geltendmachung des Pfandrechts durch Sicherheitsleistung abwenden; er kann nicht blos alle Sachen durch Hinterlegung des gesammten vom Vermiether geforderten Betrages herausverlangen; er kann auch jede einzelne Sache durch Sicherheitsleistung in Höhe des Werthes von dem Pfandrechte befreien, § 562. Für die Sicherheitsleistung sind §§ 232 ff. maßgebend, vgl. oben S. 163.

7. Nach der C.P.O. kann der Vermiether nicht verhindern, daß ein Gläubiger des Miethers auf Grund eines in seinen Händen befindlichen vollstreckbaren Titels die im Besitze des Miethers befindlichen pfändbaren Sachen pfänden läßt; er würde nur widersprechen können, wenn er sich im Besitze befände (§ 805 Abs. 1 C.P.O.). Der Gläubiger, welcher pfänden läßt, erwirbt durch die Pfändung ein Pfandrecht (§ 804 Abs. 1). Das Pfandrecht des Vermiethers aber geht vor, da es älter ist. In solchem Falle kann der Vermiether (also gegenüber jenem Pfändungspfandgläubiger) das Pfandrecht nicht geltend machen wegen des Miethzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung; ist also der Miether mit dem Zinse von jährlich 1000 M. für zwei Jahr im Rückstande, so kann das Pfandrecht nur in Höhe von 1000 M. und wegen des späteren Zinses geltend gemacht werden. (Anders bei der Pacht, § 585.)

---

[178]) Einen anderen Standpunkt nimmt das B.G.B. beim Begriffe des Zubehörs ein, § 97 am Ende: eine vorübergehende Trennung hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf.

8. Der Vermiether erlangt aus dem Pfande Befriedigung durch Verkauf:

a) ist die Sache im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet, so findet Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher statt;

b) andernfalls erfolgt der Verkauf nach den Bestimmungen der §§ 1228 ff. Vgl. namentlich §§ 1228, 1230, 1234 bis 1240.

XI. „Kauf bricht Miethe"?

1. Bei diesem Sprichworte handelt es sich um den Einfluß der Veräußerung des Miethgegenstandes während der Miethe. Die Miethe ist ein Schuldverhältniß zwischen Vermiether und Miether, die Veräußerung der Miethsache kann an diesem Schuldverhältnisse ohne Zustimmung des Miethers nichts ändern, also kann selbstverständlich der Vermiether auch nicht nach der Veräußerung der Sache das Miethverhältniß auflösen. Wird aber der Erwerber Eigenthümer der Sache, so konnte dieser neue Eigenthümer nach römisch-gemeinem Rechte jederzeit, d. h. ohne jede Kündigungsfrist, vom Miether die Herausgabe der Sache verlangen; er war Eigenthümer, dies Recht wirkte gegen jeden Dritten und der Miether hat kein dingliches, sondern lediglich ein persönliches Recht gegen den Vermiether (nicht aber gegen den neuen Eigenthümer); man sagte: „Kauf bricht Miethe". Der Satz ist nicht genau, denn 1. nicht der Kauf bricht die Miethe, sondern es kommt auf den Eigenthumserwerb an, 2. nicht bloß Kauf; dieser Fall ist nur typtisch, auch Eigenthumserwerb aus irgend einem anderen Rechtsgrunde (Tausch, Schenkung u. s. w.), 3. „bricht" heißt nicht „hebt auf"; bricht heißt nur „geht vor"; die persönlichen Verpflichtungen des Vermiethers bleiben bestehen; der Miether kann also gegen seinen Kontrahenten auf Erfüllung klagen.

Nach A.L.R. war die Stellung des Miethers eine erheblich bessere; er hatte, wenn ihm die Sache übergeben war, oder wenn sein Miethrecht im Grundbuch eingetragen war, nicht bloß persönliches Recht (gegen den Vermiether), sondern auch dingliches Recht (gegen jeden Dritten, also auch den neuen Eigenthümer);[179]) das Recht des im Besitze befindlichen oder eingetragenen Miethers brauchte als dingliches Recht dem neuen Eigenthume nicht zu weichen, es galt der Satz „Kauf bricht nicht Miethe"; dieser Satz erlitt nur eine

[179]) Das A.L.R. hatte den Satz: jedes persönliche Recht, welches sich auf Besitz oder Eintragung im Grundbuche richtet, wird dinglich durch Besitzerwerb oder Eintragung.

Ausnahme, wenn die Miethsache im Wege der Zwangsvollstreckung versteigert wurde (dann konnte der Gläubiger und konnte der Ersteher kündigen).[180])

Nach B.G.B. ist die Miethe nur ein persönliches Recht, sie ist niemals dinglich; hat zwar der Miether Besitz im technischen Sinne, so erwirbt er doch durch diesen kein dingliches Recht; eine Eintragung der Miethe ist unzulässig, würde sie geschehen, so wäre sie wirkungslos. Schwiege das B.G.B. über den Einfluß der Veräußerung des Miethgegenstandes, so würde der Satz „Kauf bricht Miethe" im Sinne des römisch-gemeinen Rechts Geltung haben. Dies ist auch der Fall, soweit der Miethgegenstand dem Miether noch nicht übergeben ist,[181]) nach der Uebergabe entscheiden die folgenden positiven Bestimmungen.

2. Das B.G.B. unterscheidet für die Zeit nach der Uebergabe an den Miether zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen:

a. bei beweglichen Sachen ist trotz der Ueberlassung der Sache an den Miether die Uebertragung des Eigenthums an einen Anderen zulässig; diese Uebertragung aber setzt nach § 929 Uebergabe voraus und solche wird regelmäßig nur möglich sein gemäß § 931 durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe (sog. Vindikationscession); in diesem Falle aber stehen dem Miether gegen den neuen Eigenthümer, wenn er von diesem mit der Eigenthumsklage belangt wird, dieselben Einwendungen zu, die er gegen den abgetretenen Anspruch hat, § 986 Abs. 2; der neue Eigenthümer muß also die Miethe gegen sich gelten lassen.

b. Für Grundstücke treffen die §§ 571 ff. Bestimmungen:

α. Der Erwerber tritt kraft Gesetzes an die Stelle des

---

[180]) A.L.R. I. 21 §§ 358 ff., 350; Code und Bad. L.R. Art. 1743 ff. — Nach Sächs. G.B. und einem Bayr. Ges. vom 18. Februar 1871 galt im allg. gemeines Recht, der neue Eigenthümer mußte aber bei Grundstücken zunächst kündigen und eine Kündigungsfrist beachten. Nach Sächs. G.B. (§ 1224) sowie nach dem Rechte der vormals Großh. Hess. Prov. Starkenburg nnd Oberhessen, in Neuvorpommern und Rügen und in einzelnen Theilen der preuß. Prov. Hessen-Nassau und Schlesw.-Holstein konnte die Miethe im Grundbuche mit der Wirknng eingetragen werden, daß der neue Eigenthümer des Grundstücks gebunden war.

[181]) So wenigstens im Allgemeinen; eine Ausnahme macht § 578 für Grundstücke, wenn der neue Eigenthümer durch Vertrag mit dem Vermiether die sich aus der Miethe ergebenden Verpflichtungen übernommen hat; dies gilt auch dann, wenn der Erwerber das Grundstück weiter veräußert; § 579.

Vermiethers in die sich während der Dauer seines Eigenthums aus dem Miethverhältniß ergebenden Rechte und Pflichten,[182]) § 571 Abs. 1.

β. Der Vermiether haftet dem Miether als selbstschuldnerischer Bürge des neuen Eigenthümers; erlangt der Miether durch Mittheilung des Vermiethers Kenntniß vom Eigenthumsübergange, so wird der Vermiether von seiner Haftung befreit, wenn nicht der Miether das Miethverhältniß für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist, § 571 Abs. 2.

γ. Namentlich bei der Pacht kommt es vor, daß der Pächter für die Erfüllung seiner Verpflichtungen dem Verpächter Sicherheit leistet; ist dies geschehen, so tritt der neue Eigenthümer in die dadurch begründeten Rechte; er ist aber dem Pächter nur dann zur Rückgewähr der Sicherheit verpflichtet, wenn sie ihm ausgehändigt ist, oder wenn er dem Vermiether gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernommen hat, § 572;

δ. Wird das vermiethete Grundstück nach der Ueberlassung an den Miether von dem Vermiether mit dem Rechte eines Dritten belastet, z. B. einem Nießbrauche, so finden die Bestimmungen zu α bis γ Anwendung, wenn durch die Ausübung des Rechts dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird; beschränkt die Ausübung des Rechts des Dritten den Miether, so muß der Dritte auf Verlangen des Miethers die Ausübung seines Rechts insoweit unterlassen, § 577.

ε. Das zu α bis δ Gesagte gilt auch dann, wenn der neue Eigenthümer das Grundstück weiter veräußert; nur besteht die zu β angegebene Verpflichtung des ersten Erwerbers selbstverständlich nur dann, wenn der erste Vermiether überhaupt noch haftete; soweit er nach § 571 Abs. 2 Satz 2 freigeworden war, haftet er natürlich nicht mehr, § 579.

ζ. Die Bestimmungen zu α bis γ gelten auch, wenn Zwangsversteigerung stattfindet, aber der Ersteher kann unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen,[183]) jedoch nur zum ersten Termin, § 57 des R.G. vom 24. März 1897.

---

[182]) Wesentlich mit Rücksicht auf diesen Eintritt ist die Schriftform bei der Grundstücksmiethe in § 566 bestimmt (vgl. oben S. 257), damit der Erwerber in der Lage sei, sich leicht Kenntniß seiner Rechte und Pflichten zu verschaffen.

[183]) In dieser Möglichkeit liegt für den Miether und namentlich für den Pächter eine große Gefahr; obwohl der Vertrag auf 10 Jahre unkündbar ge-

XII. Weitere Rechtsfolgen bei Uebertragung des Eigenthums an der Miethsache während der Miethe ergeben sich aus §§ 573 ff.

1. Nach § 571 Abs. 1 tritt der neue Eigenthümer in das Miethverhältniß ein; er muß aber eine Verfügung, die der Vermiether vor dem Eigenthumsübergang über den auf die Zeit nach dem Eigenthumserwerbe entfallenden Miethzins gegen sich gelten lassen, soweit es sich um das zur Zeit des Eigenthumsüberganges laufende und das folgende Kalendervierteljahr handelt, § 573 Satz 1.

2. Der neue Erwerber muß auch eine Verfügung über den Zins für eine spätere Zeit gegen sich gelten lassen, wenn er sie zur Zeit des Eigenthumsüberganges kennt, § 573 Satz 2.

3. Hat der Eigenthumsübergang stattgefunden, so ist der Erwerber des Grundstücks in das Miethverhältniß eingetreten (§ 571 Abs. 1), deshalb ist ein Rechtsgeschäft, das der ursprüngliche Vermiether in Ansehung der Miethzinsforderung mit dem Miether vornimmt, dem Erwerber gegenüber in der Regel unwirksam; dies gilt namentlich, wenn der Miether zur Zeit der Vornahme der betreffenden Verfügungen von dem Eigenthumsübergange Kenntniß hat. Hat aber der Miether diese Kenntniß nicht, so kann der Vermiether über die Zinsforderung durch Rechtsgeschäft mit dem Miether noch wirksam verfügen für das laufende und das folgende Kalendervierteljahr; insbesondere kann also der Miether, wenn er die Kenntniß nicht hat, für die angegebene Zeit dem Vermiether den Miethzins entrichten, § 574. Der Grundstückserwerber wird also, um sich zu schützen, gut thun, eine baldige gehörige Benachrichtigung des Eigenthumsüberganges an den Miether gelangen zu lassen.

4. Vgl. noch § 575 über die Zulässigkeit der Aufrechnung.

5. Vgl. noch § 576.

6. Die zu 1—5 erwähnten Bestimmungen gelten auch, wenn

---

schlossen ist, so kann die Miethe möglicherweise schon im ersten Jahre durch Zwangsversteigerung vernichtet werden. Gegen diesen Nachtheil giebt es aber Mittel: Bei Abschluß des Vertrages kann dem Miether eine Sicherheitshypothek im Grundbuch eingetragen werden. Auch ist es möglich, dem Miether ein dingliches Vorkaufsrecht einzuräumen, alsdann würde er später im Falle eines Verkaufs des Grundstücks durch Ausübung des Vorkaufsrechts seine Interessen sichern können. — Auch ist darauf hinzuweisen, daß dem, welcher miethen will, wenn die Parteien dies wollen, statt der Miethe eine „beschränkte persönliche Dienstbarkeit" eingeräumt werden kann (§§ 1090 ff.); diese ist ein dingliches Recht und entsteht durch Eintragung im Grundbuche.

das Grundstück nach der Ueberlassung an den Miether mit dem Rechte eines Dritten, z. B. einem Nießbrauch belastet wird, wie oben S. 269 δ.

7. Die zu 1 bis 6 angeführten Bestimmungen gelten auch dann, wenn der Erwerber das Grundstück weiter veräußert, § 579.

8. Die zu 1, 3, 4 angeführten Bestimmungen gelten auch im Falle der Zwangsversteigerung, § 57 R.G. vom 24. März 1897.

XIII. Uebergangsvorschriften, vgl. Art. 171, 172 E.G. z. B.G.B. Beispiele:

1. A. hat dem B. einen Platz für die Zeit vom 1. April 1899 auf 5 Jahre vermiethet, nach dem Vertrag ist die Kündigung während dieser Zeit ausgeschlossen, für eine spätere Zeit aber kann der Vertrag mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten gekündigt werden, andernfalls verlängert er sich jedesmal um 1 Jahr:

a) Gesetze haben keine rückwirkende Kraft, soweit nicht etwas besonderes gesagt ist, also bleibt der Vertrag bis zum 31. März 1904 unkündbar und ist im Allgemeinen nach altem Rechte zu beurtheilen.

b) Wird der Vertrag rechtzeitig zum 31. März 1904 gekündigt, so verliert er natürlich vom 1. April ab seine Wirksamkeit; findet die Kündigung nicht statt, so kommt vom 1. April 1904 ab das B.G.B. auf diese Miethe zur Anwendung.

2. Von Zwangsvorschriften versteht sich von selbst, daß sie unbedingt und jeder Zeit, sobald sie gelten, zur Anwendung zu bringen sind, dahin gehören:

α. § 544 über gesundheitsgefährliche Beschaffenheit der gemietheten Wohnung,

β. aus § 559 die Bestimmung, daß sich das Pfandrecht des Vermiethers nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen erstrecken soll,

γ. § 560, wonach das Pfandrecht mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück erlischt u. s. w.

δ. § 567, wonach die Miethe nicht länger als 30 Jahre unkündbar sein soll. — Ist also z. B. eine nach dem betreffenden Landesrechte giltige Bestimmung getroffen, daß die Miethe 50 Jahre gelten soll und hat die Miethe am 1. April 1870 begonnen, so wirkt die Unkündbarkeit nur bis zum 31. März 1900; zum 1. April 1900 kann sie unter Einhaltung der im § 565 gegebenen Frist ge-

kündigt werden; wird der Zins vierteljährlich bezahlt, so kann die Kündigung schon in den ersten 3 Werktagen des Januar 1900 erfolgen.

3. A. hat dem B. eine Wohnung auf die Zeit vom 1. April 1897 auf 6 Monate vermiethet und mit ihm vereinbart, daß sich die Miethe immer auf weitere 6 Monate verlängern soll, wenn nicht die Kündigung 3 Monate und 3 Tage vor Ablauf erfolgen soll; bis zum 1. Januar 1900 ist nicht gekündigt:

Das Miethverhältniß ist noch bis zum 1. Oktober nach altem Rechte zu beurtheilen; erfolgt bis Ende Juni 1900 keine Kündigung zum 30. September, so ist vom 1. Oktober 1900 ab das B.G.B. maßgebend.

4. Im Gebiete des gemeinen Rechts, wo nach altem Rechte der Satz galt „Kauf bricht Miethe" hat der Eigenthümer Primus eine Wohnung auf die Zeit vom 1. Oktober 1898 bis dahin 1903 unkündbar vermiethet. Am 1. April 1900 überträgt Primus sein Eigenthum auf den Sekundus. Wie oben zu 1 ausgeführt, ist im Allgemeinen das alte Recht bis 1903 maßgebend. Art. 172 aber sichert den Miether gegenüber dem neuen Eigenthümer: „Kauf bricht nicht Miethe". Hierüber kann sich Niemand beschweren: der Sekundus nicht, weil er wissen muß, was Art. 172 bestimmt, Primus nicht, weil er auch nach altem Rechte kein Recht darauf hatte, durch Ausnutzung seiner formalen Verfügungsmacht seinen Kontrahenten um das ihm eingeräumte Recht zu bringen.

5. Wäre im Falle zu 4 die Veräußerung des Eigenthums von Primus an Sekundus vor dem 1. Januar 1900 geschehen, so hätte Sekundus das Recht auf Beseitigung des Miethers erworben; dies Recht wird ihm durch Art. 172 nicht genommen.

6. Im Gebiete des gemeinen Rechts habe ich ein Grundstück für die Zeit vom 1. April 1896 bis dahin 1906 gepachtet. Der Verpächter ist dann gestorben und hat dem X. an dem Grundstücke den Nießbrauch vermacht. Kann der Nießbraucher mich beeinträchtigen? Ist ihm der Nießbrauch vor 1900 zugefallen, ja, wenn nachher: nein.

XIV. Aus dem E.G. z. B.G.B. kommt noch Art. 188 Abs. 2 in Betracht.[183a])

[183a]) Preußen hat von dieser Befugniß Gebrauch gemacht, Art. 9 der V. zur Ausf. des B.G.B. v. 16. Nov. 1899.

§ 79.
Pacht.

I. Pacht ist Gewährung des Gebrauchs eines Gegenstandes und des Genusses der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag anzusehen sind, — gegen Zins, § 581 Abs. 1. Als Gegenstand der Pacht kommen hiernach nicht blos körperliche Sachen, wie Grundstücke, sondern auch Rechte in Betracht, da auch von ihnen, wie oben S. 90 zu II ausgeführt, Früchte gezogen werden können, z. B. Bergwerkseigenthum. Ob Jagd- und Fischereirecht hierher gehört, muß im Jagdrecht untersucht werden. Bezüglich der Rechte, welche dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zustehen, ist nur daran zu erinnern, daß sie nach § 96 als Grundstücksbestandtheile gelten; Verträge über solche Rechte sind deshalb nicht Verträge über Rechte, sondern Verträge über Grundstücke.

Von der Miethe unterscheidet sich die Pacht nur darin, daß letztere auch Fruchtgenuß gewährt, während bei Miethe nur Gebrauch in Betracht kommt, und daß Gegenstand der Pacht auch ein Recht sein kann.[184])

Nach § 581 Abs. 2 kommen die Bestimmungen des B.G.B. über Miethe auch bei der Pacht zur Anwendung, so namentlich, soweit nicht Abweichendes gesagt ist, über Form des Vertrages, über das Recht weiter zu verpachten, Kauf bricht nicht Miethe, gesetzliches Pfandrecht, Unwirksamkeit des Verzichts auf Kündigung für länger als 30 Jahre u. s. w.[185]) Das Gesetz giebt aber einige besondere Vorschriften über Pacht, insbesondere über Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstücks, eines Landgutes und Pachtung eines Grundstücks sammt Inventar.

II. Besondere Bestimmungen für die Pacht im Allgemeinen:

1. § 595 Kündigungsfristen,

---

[184]) Im einzelnen Falle kann es aber sehr zweifelhaft sein, ob ein Vertrag Mieth- oder Pachtvertrag ist, z. B. bei der „Eispacht", d. h. der Gewährung des Gebrauchs eines Wassers an einen „Pächter", der dort auf dem Eise von Schlittschuhläufern ein Eintrittsgeld erhebt. — Entstehen Zweifel, so ist der Inhalt des Rechtes maßgebend (vgl. z. B. R.G. bei Gruchot Bd. 41 S. 961).

[185]) Auch über den Zins gilt das oben bei der Miethe Gesagte. Der Pachtzins kann insbesondere in einer bestimmten Menge (pars quanta) oder auch in einem bestimmten Bruchtheil (pars quota) der Früchte bestehen (colonia partiaria).

2. In 3 Fällen ist die **Kündigung** der Pacht ausgeschlossen, während die Kündigung der Miethe zulässig ist:

a) Nach § 549 Abs. 1 darf der Miether ohne Erlaubniß des Vermiethers nicht **weiter vermiethen**, oder sonst den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen; verweigert aber der Vermiether die Erlaubniß ohne besonderen Grund, so kann der Miether kündigen; dies Kündigungsrecht steht dem Pächter nicht zu.

b) Nach § 569 kann im Falle des **Todes des Miethers** sowohl der Vermiether als der Erbe des Miethers kündigen. Ein solches Kündigungsrecht steht dem **Verpächter** nicht zu (wohl aber dem Erben des Pächters).

c) Das nach § 570 wegen **Versetzung** des Miethers gewährte Kündigungsrecht gilt nicht bei der Pacht.

3. Vgl. noch § 597 für den Fall, daß der Pächter mit Rückgabe des gepachteten Gegenstandes nach Beendigung der Pacht in Verzug kommt.[186]

III. Besondere Bestimmungen für Pachtung eines **landwirthschaftlichen Grundstücks**:[187]

1. Während der **Vermiether** nach § 536 die Sache in einem zum vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu erhalten hat, muß der Pächter die gewöhnlichen Ausbesserungen auf seine Kosten bewirken, § 582; dies gilt insbesondere von Gebäuden, Wegen, Gräben, Einfriedigungen. Der Nießbraucher hat in derartigen Fällen nach § 1044 das Recht, zum Zwecke der Ausbesserung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch Bestandtheile des Grundstücks zu verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören. Ein solches Recht ist dem Pächter im B.G.B. nicht eingeräumt; aber natürlich kann es ihm im Pachtvertrage gewährt werden. Ist letzteres nicht geschehen, so

---

186) Nach den meisten früheren Rechten konnte der Pächter im Falle außergewöhnlicher Einwirkungen (Ueberschwemmung, Mißernte, Hagelschlag u. s. w.), **Nachlaß am Pachtzinse** (remissio mercedis) fordern. Das B.G.B. hat dies Recht nicht aufgenommen; der Pächter kann sich nur im Rahmen der Bestimmungen bei der Miethe über Gewährleistung decken, z. B. im Falle von Ueberschwemmung; gegen Hagelschaden mag er Versicherung nehmen, bei Mißernte hat er gesetzlich keine Rechte. Will er die Gefahr der Mißernte nicht übernehmen, so muß er bei Abschluß des Pachtvertrages daran denken; vertragsmäßig kann ihm selbstverständlich Remissionsanspruch gewährt werden.

187) Ueber den Begriff des landwirthschaftlichen Grundstücks vgl. oben S. 71.

muß der Pächter die ihm nicht zukommenden Bodenbestandtheile, die er zur Ausbesserung entnimmt, bezahlen.

2. Der Pächter darf das Wirthschaftssystem nur ändern, soweit nicht die Aenderung über die Pachtzeit hinaus von Einfluß ist, § 583.

3. Ueber Fälligkeit des Pachtzinses, wenn es an Vereinbarung fehlt, vgl. § 584.

4. Das Pfandrecht des Verpächters geht weiter als das des Verpächters-Vermiethers im gewöhnlichen Falle: es kann für den *gesammten* Pachtzins geltend gemacht werden; es erstreckt sich auch auf die Früchte des Grundstücks sowie auf die in § 811 Nr. 4 (früher § 715 Nr. 5) C.P.O. aufgeführten Sachen, § 585.

5. Für die Rückgewähr des landwirthschaftlichen Grundstücks ist § 591 zu vergleichen. Hiernach entscheidet für die Rückgewähr nicht der Zustand des Grundstücks zur Zeit der *Ueberlassung*; der Pächter ist vielmehr verpflichtet, ordnungsmäßige Bewirthschaftung bis zum Ende der Pachtzeit fortzusetzen; ist das Grundstück durch ordnungsmäßige Wirthschaft in besseren Zustand versetzt, so ist er deshalb nicht ersatzberechtigt, ist es trotz ordnungsmäßiger Wirthschaft in schlechterem Zustande, so ist er noch nicht ersatzpflichtig; handelt es sich um andere Verbesserungen, so entscheidet § 547 auch für den Pächter; hinsichtlich der Kosten der Bestellung (des sog. *Feldinventars*) entscheidet § 592, vgl. § 591.

IV. Besondere Bestimmungen für Pachtung eines *Grundstücks mit Inventar*,[188] §§ 586 bis 590:

1. Die *Erhaltung* der einzelnen Inventarstücke liegt dem Pächter ob, dieser muß z. B. die Thiere auf seine Kosten füttern, den zu einem kranken Thiere gerufenen Thierarzt bezahlen, beschädigte Sachen ausbessern lassen, hierbei ist es gleichgiltig, ob den Pächter Verschulden trifft oder nicht. Kommen aber Inventarstücke „*in Abgang*", so ist zu unterscheiden, ob dies eine Folge eines vom Pächter zu vertretenden Umstandes (besonders Verschulden) ist oder nicht; im ersteren Falle hat der Pächter dieselbe Verpflichtung wie bei der Erhaltung, er muß auf seine Kosten erneuern lassen; ist aber der Abgang die Folge eines Umstandes, den der Pächter nicht zu vertreten hat, so muß der *Verpächter* sie ergänzen; je-

[188] Das Grundstück braucht *kein landwirthschaftliches* zu sein, es kann z. B. eine Mühle, eine Schneidemühle, eine Fabrik sein.

doch hat der Pächter den gewöhnlichen Abgang der zum Inventar gehörigen Thiere aus den Jungen insoweit zu ersetzen, als dies einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht, § 586.

2. Uebernimmt der Pächter das Inventar zu einem Schätzungswerthe, so sind hauptsächlich drei Möglichkeiten vorhanden:

a) der Pächter muß nach beendeter Pacht das vorhandene Inventar behalten und die Schätzungssumme bezahlen; das Inventar gilt als zum Schätzungswerthe verkauft, der Preis ist als gestundet anzusehen (venditionis causa aestimatum),

b) der Pächter soll die noch vorhandenen Stücke bei Beendigung der Pacht zurückgeben, die fehlenden nach der Schätzung bezahlen (taxationis causa aestimatum),

c) der Pächter soll die abgehenden Stücke nach Maßgabe der Schätzung wieder ergänzen (Eisernviehvertrag; „Eisern Vieh stirbt nie").

Welche von diesen 3 Möglichkeiten eintreten soll, bestimmen die Parteien; was im Zweifel anzunehmen ist, wird im Gesetze nicht gesagt. Wenn aber der Pächter das Inventar zum Schätzungswerthe übernimmt und sich (ausdrücklich oder stillschweigend) verpflichtet, es bei Beendigung der Pacht zum Schätzungswerthe zurückzugewähren (Eisernviehvertrag), so kommen die §§ 588, 589 zur Anwendung.

3. Der Pächter hat nach Maßgabe des § 590 ein Pfandrecht an den in seinen Besitz gelangten Inventarstücken.

V. Besondere Bestimmungen für Landgüterpacht:[189])

1. Der Vormund bedarf zum Abschlusse einer solchen Pacht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, §§ 1822 Nr. 4, 1902 Abs. 2.

2. Man wird davon ausgehen dürfen, daß der Pächter eine entsprechende Menge von Erzeugnissen, sowie er sie bei Beginn der Pacht übernahm, zurückgeben muß, und daß er dafür keinen Ersatz erhält, wenn er nicht selbst bei Beginn der Pacht für die übernommenen Erzeugnisse ein Entgelt bezahlt hat. Der § 593 bestimmt nun aber weiter, daß der Pächter eines Landguts, von den bei Beendigung der Pacht vorhandenen landwirthschaftlichen Erzeugnissen, auch wenn er beim Antritte der Pacht solche Erzeugnisse nicht übernommen hat, so viel zurücklassen muß, als zur Fort-

[189]) Ueber den Begriff des Landgutes vgl. oben S. 72.

führung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich ist, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden; muß er solche Erzeugnisse in größerer Menge oder in besserer Beschaffenheit, als er beim Antritt übernommen hat, zurücklassen, so hat er Anspruch auf Ersatz; den vorhandenen, auf dem Gute gewonnenen Dünger muß er immer zurücklassen, ohne Ersatz verlangen zu können.

3. Es ist möglich, daß die Parteien beim Beginne der Pacht den wirthschaftlichen Zustand des Gutes schätzen; alsdann entscheidet die Parteiabrede, welche Bedeutung diese Schätzung haben soll; verpflichtet sich der Pächter das Gut nach Beendigung der Pacht auf Grund der Schätzung zurückzugewähren, so gelten für die Rückgewähr entsprechend die Vorschriften des § 589 Abs. 2, 3; entsprechendes gilt bei der Schätzung von Vorräthen, § 594.

§ 80.

Leihe.

1. Durch den Leihvertrag wird unentgeltlich[190]) Gebrauch gewährt; der Vertrag ist geschlossen, sobald die Uebergabe mit der entsprechenden Abrede stattgefunden hat, die Leihe ist Realvertrag, § 598.

2. Der Verleiher hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten, § 599; er haftet gemäß § 600 für Arglist.

3. Der Entleiher trägt die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung, namentlich Fütterungskosten; hinsichtlich anderer Verwendungen entscheiden die Grundsätze über Geschäftsführung ohne Auftrag; der Entleiher darf eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegnehmen, § 601.

4. Der Entleiher darf nur den vertragsmäßigen Gebrauch machen, für Veränderungen oder Verschlechterungen, die dadurch herbeigeführt werden, haftet er nicht; er darf die Sache nicht ohne Erlaubniß des Verleihers einem Dritten überlassen, §§ 602, 603.

5. Ueber die Zeit der Rückgabe vgl. § 604[191]), der Verleiher kann in 3 Fällen die Leihe kündigen, § 605.

---

[190]) In der Unentgeltlichkeit liegt der Unterschied von der Miethe; der „Leihbibliothekar" z. B. ist also juristisch Miethbibliothekar.

[191]) Das frühere Recht unterschied Leihe (commodatum) und Prekarium. Das letztere war jederzeit widerruflich; im B.G.B. ist dies nur ein besonderer Fall der Leihe (§ 604 Abs. 3).

6. Ueber Verjährung der Ersatzansprüche der Parteien vgl. § 606.

§ 81.

Darlehn.[192])

1. Gegenstand des Darlehns ist besonders Geld; aber auch andere vertretbare Sachen können Gegenstand des Darlehns sein, z. B. Getreide; das Darlehn ist

a) in der Regel Realvertrag, es kommt erst durch Ueberlieferung des Vertragsgegenstandes zu Stande; verspreche ich Jemandem die Hingabe eines Darlehns, so liegt ein Vorvertrag vor (pactum de contrahendo, dies ist hier pactum de mutuo dando);

b) Ausnahmsweise Konsensualvertrag, indem der, welcher vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, mit dem Gläubiger vereinbart, daß der Betrag in Zukunft als aus einem Darlehn geschuldet angesehen werden soll, z. B. A. schuldet mir 1000 M. aus einem Kaufvertrage; wir vereinbaren jetzt, er soll die 1000 M., die er zur Zeit nicht bezahlen kann oder gern vorläufig behalten möchte, als Darlehn behalten (Umschaffung, Novation), § 607 Abs. 2.[193])

Der Darlehnsempfänger muß in gleicher Art, Güte und Menge zurückgeben, § 607 Abs. 1.

2. Das Darlehn kann unverzinslich und verzinslich sein; vgl. über Zinsen S. 170. Zinsen sind vor dem Eintritte des Verzuges nur zu zahlen, wenn es vereinbart ist; ist nichts Anderes vereinbart, so bestimmt sich die Fälligkeit der Zinsen nach § 608.

3. Ist über die Zeit der Rückzahlung des Darlehns nichts vereinbart, so hängt die Fälligkeit von der Kündigung ab, § 699 Abs. 1, 2. Ist das Darlehn am 1. April gekündigt, so wird es, wenn es sich um mehr als 300 M. handelt, mit Ablauf des 1. Juli fällig; handelt es sich um weniger als 300 M., so tritt die Fälligkeit mit Ablauf des 1. Mai ein. Der Gläubiger kann die Rückgabe vor der Fälligkeit natürlich nicht fordern. Der Schuldner kann ebensowenig vorher zurückgewähren gegen den Willen des Gläubigers,

---

[192]) Fähig, sich durch Aufnahme eines Darlehns zu verpflichten, ist in der Regel jeder vollständig Geschäftsfähige. Ausnahme in Preußen: die Prinzen und Prinzessinnen des Kgl. Hauses, §§ 676, 677 A.L.R. I. 11 (gestützt durch Art. 57 E.G.).

[193]) Eine Form für das Darlehn ist nicht vorgeschrieben. Ein Schuldschein kommt nur als Beweismittel in Betracht.

wenn das Darlehn verzinslich ist; ist es unverzinslich, so darf der Schuldner auch vor Ablauf der Kündigungsfrist erfüllen, § 609 Abs. 3.

4. Ueber das Versprechen, ein Darlehn zu geben, vgl. § 610.

§ 82.

Dienstvertrag.

I. Begriff. Der Dienstvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag; der eine Theil verpflichtet sich zur Leistung von Diensten, der andere Theil zur Gewährung einer Vergütung. Auch bei dem im folgenden Paragraphen zu erörternden Werkvertrage handelt es sich um Dienstleistung einerseits und Vergütung andererseits. Der Unterschied zwischen beiden Verträgen ist der: bei dem Dienstvertrag im gewöhnlichen Sinne kommt es dem Dienstberechtigten auf die Dienste selbst, oder die Arbeit entscheidend an, beim Werkvertrag auf das Ergebniß der Dienste oder Arbeit, das Werk an. Verpflichtet sich ein Arbeiter gegen einen Tagelohn von 3 M., auf meinem Grundstück einen Teich zu graben, so ist ein Dienstvertrag geschlossen, verpflichtet sich Jemand, mir einen Teich zu einem Lohne von 100 M. zu machen, so liegt ein Werkvertrag vor; steige ich in eine Droschke und sage dem Kutscher, er möge mich im Park spazieren fahren, die Gegenleistung beträgt nach dem Tarif für jede Stunde 2 M., so wird ein Dienstvertrag geschlossen, übernimmt es der Kutscher, mich für 2 M. nach dem Bahnhofe zu fahren, so liegt ein Werkvertrag vor; der in mein Haus zur Anfertigung eines Paares Stiefel gegen Beköstigung und Tagelohn aufgenommene Schuhmacher leistet Dienste, der Meister, der es übernimmt, in seiner Werkstatt mir ein Paar Stiefel zu fertigen, muß ein Werk herstellen.

II. Gegenstand des Dienstvertrages können Dienste jeder Art sein: körperliche und geistige, handwerksmäßige und wissenschaftliche wie künstlerische. Deshalb gehören hierher die Dienste von Tagelöhnern, Gehilfen (Gewerbegehilfen, Handlungsgehilfen), Gesinde, Beauftragten (Bevollmächtigten, Vermittlern, Mäklern), Frachtführern, Schiffern, Lehrern, Erziehern, Gesellschafterinnen, Aerzten, Rechtsanwälten, Privatbeamten (z. B. Forst- und Jagdbeamten).

Das B.G.B. unterscheidet Dienste niederer und höherer Art (§§ 622, 627), spricht besonders von Diensten, „die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen“ (§ 627),

von einem „dauernden Dienstverhältnisse" (§§ 617, 629, 630), insbesondere einem solchen, „welches die Erwerbsthätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt" (§§ 617, 622), ferner von dem Falle, daß der Dienstverpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist (§§ 617, 618 Abs. 2) u. s. w.

Gegenstand des Dienstvertrags kann auch eine Geschäftsbesorgung sein; auf diese finden einzelne Bestimmungen des B.G.B. über Auftrag Anwendung, § 675 (davon unten in der Lehre vom Auftrage).

Nicht in Betracht kommen aber hier die Dienste der öffentlichen Beamten, es handelt sich beim Dienstvertrag um Privatrecht; die Stellung der Beamten aber ist eine öffentlichrechtliche.[194])

Es giebt zahlreiche Sondergesetze, welche sich mit dem Dienstvertrage befassen, so namentlich von Reichsgesetzen, die Gewerbeordnung hinsichtlich der gewerblichen Arbeiter, das Handelsgesetzbuch hinsichtlich der Handlungsgehilfen, aus den der Landesgesetzgebung zugewiesenen Rechtsstoffen, z. B. die Gesindeordnungen. Soweit solche Gesetze bestehen, kommen sie für den betreffenden Dienstvertrag an erster Stelle in Betracht, ergänzend aber sind die Vorschriften des B.G.B. maßgebend. Hinsichtlich des Gesindes gelten die §§ 617 bis 619 an erster Stelle, die Landesgesetzgebung kann von ihnen nicht abgehen, Art. 95 E.G. z. B.G.B.[194a])

II. Die Höhe der Vergütung unterliegt der freien Vereinbarung, nur darf kein Wucher stattfinden (§ 138). Eine Vergütung

---

[194]) Auch das R.G. hat dies (Civils. Bd. 18 S. 173 ff.) angenommen, aber es hat (S. 174) ausgesprochen, daß sich trotzdem, soweit es sich um rechtliche Beziehungen handle, die an sich privatrechtliche sein könnten, die Analogie der entsprechenden privatrechtlichen Dienstverträge rechtfertige, und daß dies nicht blos für die in einem Gewerbebetriebe, wie z. B. bei der Eisenbahn, angestellten Beamten, sondern allgemein gelte. Von diesem Standpunkt aus würde namentlich § 618 Abs. 1 praktisch in Betracht kommen.

[194a]) Ueber Gesinderecht vgl. Zusammenstell., insbesondere unter IV die Zusammenst. der in Preußen geltenden Gesindeordnungen. Ueber die in Altpreußen geltende Ges.=O. v. 8. November 1810 vgl. den kleinen Kommentar von Posseldt=Lindenberg. Ueber den Begriff des Gesindes vgl. daselbst S. 11 ff., auch Radtke S. 260 ff. Zum Gesinde gehören nur die, welche zur Leistung gewisser niederer häuslicher oder wirthschaftlicher Dienste auf eine bestimmte Zeit gegen bestimmten Lohn angestellt, in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen und der Hausgewalt des Dienstherrn unterworfen sind; dahin können auch Privatforstbeamte gehören.

gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist (§ 612 Abs. 1), z. B. wenn ich in eine Droschke steige, und dem Kutscher sage, fahren sie mich nach dem Nordbahnhofe, wenn ich einen Arbeiter ersuche, mir mein Holz zu hauen. In solchen Fällen entscheidet die Taxe, und wenn solche fehlt, das, was üblich ist, § 612 Abs. 2. — Die Vergütung besteht gewöhnlich in Geld, sie kann aber auch in anderen Leistungen (Naturalien) oder in einem Antheil am Arbeitsertrage bestehen.[195]

IV. Pflichten des Dienstverpflichteten: er muß die Dienste, wenn nichts anderes vereinbart ist, in Person leisten, § 613; er darf sich also ohne ausdrückliche oder stillschweigende Erlaubniß auch nicht eines Gehilfen bedienen.

Er haftet nach allgemeinen Grundsätzen für Vorsatz und Fahrlässigkeit, auch — der Gehilfen (§ 278).

Der Dienstverpflichtete haftet nur seinem Kontrahenten und dessen Erben; der Anspruch auf die Dienste kann von dem Berechtigten nur übertragen werden, wenn dies besonders vereinbart ist, im Zweifel nicht, § 613; deshalb kann der Anspruch auch nicht von den Gläubigern des Dienstberechtigten im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet werden (§ 851 Abs. 1 C.P.O.).

V. Pflichten des Dienstberechtigten:

1. Entrichtung der Vergütung, § 614;

2. für den Fall seines Verzugs vgl. § 615. Entläßt ein Grundbesitzer seinen Förster trotz dessen Anstellung auf Lebenszeit ohne genügenden Grund, so muß der Dienstberechtigte das vereinbarte Gehalt zahlen; auf ein Verschulden auf Seiten des Dienstberechtigten kommt es nach allgemeinen Grundsätzen über Verzug des Gläubigers nicht an (vgl. oben S. 197 zu 5).[196]

3. Der Dienstberechtigte muß die Vergütung auch dann ge-

---

[195]) Z. B. der Privatbeamte erhält ein festes Gehalt in Geld, ferner freie Wohnung, Holz, Benutzung von Ländereien u. s. w.; es backt mir Jemand Brot in meinem Backofen und erhält dafür einige Brote; oder er macht mir die Kartoffeln aus gegen Ueberlassung von einigen Centnern.

[196]) Wenn aber der Dienstverpflichtete anderweit Stellung nimmt, so muß er sich das Gehalt der neuen Stellung anrechnen lassen; das Gleiche gilt, soweit er durch andere Verwendung seiner Dienste zu erwerben böswillig unterläßt. Der Dienstberechtigte ist nicht verpflichtet, eine ihm angebotene Stellung eines beliebigen Dritten anzunehmen; er handelt nur böswillig, wenn er die Annahme wider Treu und Glauben in der Absicht unterläßt, den andern Theil zu schädigen.

währen, wenn der Verpflichtete für eine verhältnißmäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird; der Dienstverpflichtete muß sich aber nach B.G.B. den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt,[197]) § 616.[198]) Der Grund, aus welchem die Dienste nicht geleistet werden können, kann in Krankheit, militärischer Einziehung, Schöffen- und Geschworenendienst u. s. w. liegen. Der Richter wird voraussichtlich bei einer militärischen Uebung von 14 Tagen den § 616 anwenden. — Die Parteien können bei Begründung des Dienstverhältnisses wie auch später die Anwendung des § 616 vertragsmäßig ausschließen,[199]) da das Gesetz es nicht verbietet (selbstverständlich dürfen dadurch aber wieder nicht die guten Sitten verletzt werden).

4. Von hervorragender sozialpolitischer Bedeutung sind die §§ 617 bis 619. Diese Bestimmungen gelten auch für das Gesinde, die Landesgesetzgebung kann sie nicht abändern; sie kann aber dem Gesinde weitergehende Befugnisse, als § 617 es thut, einräumen, Art. 95 E.G. z. B.G.B.

VI. Ende des Dienstvertrages:

1. Durch Zeitablauf, § 620 Abs. 1,

2. durch Kündigung, wenn die Dauer des Dienstverhältnisses weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zwecke der Dienste zu entnehmen ist, § 620 Abs. 2: das Gesetz unterscheidet hier in §§ 621 bis 624 sieben verschiedene Fälle, die wieder Bestimmungen von großer sozialer Bedeutung enthalten, indem nament-

---

[197]) Noch weiter geht in § 63 das H.G.B. zu Gunsten der Handlungsgehilfen, indem es auch diese Anrechnungspflicht ausschließt und einen entgegenstehenden Vertrag für nichtig erklärt. — Nicht anzurechnen ist stets, was der Soldat als Löhnung oder sonst auf Grund des Gesetzes, der Zeuge oder Sachverständige an Gebühren, ein Verletzter von dem Beschädiger als Schadensersatz erhält.

[198]) Der § 616 gilt in Preußen auch für das Gesinde (Art. 14 § 1 A.G. z. B.G.B.). Einem unverheiratheten weiblichen Dienstboten aber würde bei Schwangerschaft der § 616 regelmäßig nicht zu Gute kommen, weil Verschulden des Dienstboten anzunehmen sein wird.

[199]) Ob sich dies auf dem Lande, wo die nöthigen Arbeitskräfte schon unter gewöhnlichen Verhältnissen nicht leicht zu erhalten sind, empfehlen wird, ist eine andere Frage.

lich die Kündigung regelmäßig nur auf einen bestimmten Kalenderzeitpunkt zulässig ist. Unter die Bestimmung der §§ 622, 624 fallen auch die Privatforstbeamten.[200]) Für Stücklohn: § 623.

3. Die Bestimmungen zu 2 gelten auch, wenn das Dienstverhältniß nach Ablauf der Dienstzeit (sowohl wenn diese vereinbart, wie auch dann, wenn sie durch Kündigung beendet war) von dem Verpflichteten mit Wissen des andern Theils fortgesetzt wird, und der letztere nicht unverzüglich widerspricht, § 625.

4. Das Dienstverhältniß kann von jedem Theile sofort aufgehoben werden, „wenn ein wichtiger Grund vorliegt", § 626; (dies beeinflußt aber nicht die Bestimmung des § 617 Abs. 1). Was „wichtiger Grund" ist, muß im Streitfalle vom Richter verständig beurtheilt werden.[201])

5. Vgl. noch § 627 für Aerzte, Lehrer, Rechtsanwälte.

Zu 4 und 5 ist noch § 628 zu vergleichen.

6. Für den Fall, daß die Dienstleistung unmöglich wird, vgl. die allgemeinen Grundsätze über Unmöglichkeit (§§ 323 bis 325 B.G.B.) oben S. 209 ff.

VII. Für dauernde Dienstverhältnisse kommt noch §§ 629, 630 in Betracht: hiernach würde namentlich einem Privatbeamten

---

[200]) Zu § 624: Der Großgrundbesitzer kann seinem auf Lebenszeit oder auf bestimmte Zeit angestellten Beamten nicht kündigen. Der Dienstverpflichtete kann nach Ablauf von 5 Jahren kündigen.

[201]) Im H.G.B. sind als wichtige Gründe, sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurtheilung rechtfertigen, namentlich angeführt:

A. Für das Kündigungsrecht des Handlungsgehilfen, § 71: 1. wenn der Handlungsgehülfe zur Fortsetzung seiner Dienste unfähig wird; 2. wenn der Prinzipal den Gehalt oder den gebührenden Unterhalt nicht gewährt; 4. wenn sich der Prinzipal Thätlichkeiten, erhebliche Ehrenverletzungen oder unsittliche Zumuthungen gegen den Handlungsgehülfen zu Schulden kommen läßt oder es verweigert, den Handlungsgehülfen gegen solche Handlungen eines anderen Angestellten oder eines Familienangehörigen des Prinzipals zu schützen.

B. Für das Kündigungsrecht des Geschäftsherrn, § 72: 1. wenn der Handlungsgehülfe im Dienste untreu ist oder das Vertrauen mißbraucht, 2. wenn er seinen Dienst während einer den Umständen nach erheblichen Zeit unbefugt verläßt oder sich beharrlich weigert, seinen Dienstverpflichtungen nachzukommen; 3. wenn er durch anhaltende Krankheit, durch eine längere Freiheitsstrafe oder Abwesenheit oder durch eine die Zeit von acht Wochen übersteigende militärische Dienstleistung an der Verrichtung seiner Dienste verhindert wird; 4. wenn er sich Thätlichkeiten oder erhebliche Ehrverletzungen gegen den Prinzipal oder dessen Vertreter zu Schulden kommen läßt.

nach stattgehabter Kündigung Urlaub zu bewilligen sein, um z. B. für eine neue Stelle die erforderlichen Erkundigungen einzuziehen und die nöthigen Besprechungen vorzunehmen.

Das Zeugniß darf sich über Leistungen und Führung nur aussprechen, wenn der bisherige Dienstverpflichtete es verlangt; andernfalls kann das Zeugniß zurückgewiesen werden und kann auf Ausstellung eines anderen Zeugnisses unter Fortlassung einer Bemerkung über Leistungen und die Führung im Dienste geklagt werden. Andererseits kann auf Ausstellung eines Zeugnisses auch über Leistung und Führung geklagt werden, wenn es verweigert wird.

§ 83.

Werkvertrag.

I. Ueber den Begriff des Werkvertrages vgl. oben S. 279 und § 631. Gegenstand kann die Herstellung oder Veränderung einer Sache oder auch irgend ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein, § 631 Abs. 2.[202]) Das B.G.B. nennt den Werkmeister Unternehmer, den andern Theil Besteller. Das Gesetz verlangt nicht, daß der Unternehmer persönlich handle, er kann sich, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, der Gehilfen und Vertreter bedienen; deshalb gehört auch die sog. „Entreprise" hierher.[203])

Es ist lange streitig gewesen, ob ein Werkvertrag oder ein Kauf vorliege, wenn der Unternehmer den zur Herstellung des Werks erforderlichen Stoff liefert, z. B. der Schneider aus seinem Tuchstoff einen Anzug fertigt, der Schuhmacher aus seinem Leder ein Paar

---

[202]) Welcher Vertrag wird geschlossen, wenn mir Jemand gegen Vergütung eine Dreschmaschine zur Verfügung stellt? Es wird einfache Sachmiethe sein. Erhalte ich aber die Maschine mit der erforderlichen Bedienung und zahle für jeden Tag eine bestimmte Vergütung, so dürfte Dienstvertrag vorliegen; übernimmt es der Eigenthümer der Dreschmaschine mir mein ganzes Getreide für eine bestimmte Vergütung zu dreschen, so liegt Werkvertrag vor; die Benutzung der Maschine ist dann nur Mittel zum Zwecke; es handelt sich nicht um Vereinigung verschiedener Verträge, so daß theils Sachmiethe theils Werkvertrag anzunehmen sei; (wenn ich im Theater gegen Zahlung von 5 M. einen bestimmten Platz erhalte, so wird lediglich Werkvertrag, und nicht gleichzeitig Sachmiethe des Platzes geschlossen).

[203]) Gegenstand des Werkvertrags — wie des Dienstvertrags vgl. oben S. 279 — kann auch eine Geschäftsbesorgung sein; alsdann kommen einzelne Vorschriften über Auftrag zur Anwendung, § 675 (vgl. unten § 86).

Schuhe, der Stellmacher aus seinem Material einen Wagen fertigt. Das B.G.B. spricht von diesem Falle im § 651. (Vgl. unten III.)

II. Zunächst ist der Fall zu behandeln, daß der Unternehmer den etwa[204]) erforderlichen Stoff vom Besteller geliefert erhält,[205]) z. B. zum Bau eines Hauses schließt der Bauherr die Lieferungsverträge selbst mit den Lieferanten, der Baumeister erhält alles Material vom Bauherrn oder für dessen Rechnung von Dritten geliefert und hat lediglich das Haus zu bauen; ein Wegebaumeister verpflichtet sich, auf meinem Grundstück einen Weg für eine bestimmte Vergütung von A. nach B. zu bauen, das erforderliche Material ist aus dem Grundstücke zu entnehmen. Um einen Werkvertrag handelt es sich aber auch dann, wenn Jemand für einen Bau nur eine gewisse Art von Arbeiten vollständig fertigzustellen übernimmt, z. B. alle Zimmerarbeiten, alle Malerarbeiten, die Dachdeckerarbeiten. Natürlich kann es auch sein, daß ein Stoff zur Fertigstellung des „Werks" garnicht nöthig ist oder keine entscheidende Rolle spielt, z. B. Abgabe eines Gutachtens über eine juristische oder technische Frage, Abschätzung des Werthes eines Waldes.[206])

1. Ueber die Vergütung und deren Höhe vgl. § 632. Selbstverständlich braucht die Vergütung nicht in ungetrennter Summe für das Ganze festgestellt zu sein; es kann auch sein, daß die Vergütung etwa für jeden Meter der Länge des herzustellenden Weges bestimmt wird; auch können Theilzahlungen bestimmt sein, z. B. zahlbar nach Fertigstellung je eines Kilometers des Weges, je eines Stockwerkes des zu bauenden Hauses.

2. Der Unternehmer ist verpflichtet, das Werk vertragsgemäß zu liefern, wie § 633 Abs. 1 bestimmt. Soll das Werk nach dem Vertrag eine bestimmte Eigenschaft haben, so kann der Besteller die Gewährung dieser Eigenschaft verlangen, auch wenn auf sie praktisch gar nichts ankommt, oder sie sogar schädlich sein könnte.

a) Ist das Werk nicht von der gehörigen Beschaf-

---

[204]) Es ist möglich, daß ein Stoff überhaupt nicht in Betracht kommt.

[205]) Ob der Stoff von dem Einen oder dem Anderen zu liefern ist, bestimmt der Vertrag. Fehlt eine ausdrückliche Abrede, so ist der Wille aus den Umständen zu erforschen.

[206]) Hat der Unternehmer nur Zuthaten oder sonstige Nebensachen zu beschaffen, so kommt dies nicht in Betracht; der Vertrag ist ein gewöhnlicher Werkvertrag, und es kommen die hier unter II. mitgetheilten Regeln zur Anwendung.

fenheit, so kann der Besteller die Beseitigung des Mangels verlangen;[207]) der Unternehmer ist aber berechtigt, die Beseitigung zu verweigern, wenn sie einen unverhältnißmäßigen Aufwand erfordert, § 633 Abs. 2; kommt der Unternehmer mit der Beseitigung des Mangels in Verzug, so kann der Besteller den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, Abs. 3.

b) Der Besteller ist nun aber nicht verpflichtet, auf Beseitigung des Mangels zu klagen; er kann auch nach näherer Bestimmung des § 634 dem Unternehmer eine angemessene Frist zur Beseitigung mit der Erklärung bestimmen, daß er nach erfolglosem Ablaufe der Frist die Annahme ablehne. Thut er dies, so kann er nach Ablauf der Frist nicht mehr die Beseitigung des Mangels verlangen; er kann vielmehr nur entweder wandeln oder die Vergütung mindern; (die Wandelung ist aber ausgeschlossen, wenn der Mangel den Werth oder die Tauglichkeit des Werkes nur unerheblich mindert, § 634 Abs. 3).[208])

Ein solches Wahlrecht steht dem Besteller auch ohne Bestimmung einer Frist zu, wenn

α. die Beseitigung des Mangels unmöglich ist,

β. wenn die Beseitigung von dem Unternehmer verweigert wird,

γ. wenn die sofortige Geltendmachung der Wahl durch ein besonderes Interesse des Bestellers gerechtfertigt wird, § 634 Abs. 2.

c) Wird das Werk ganz oder zum Theile nicht rechtzeitig hergestellt, so kann der Besteller unter denselben Voraussetzungen, wie zu b eine Frist setzen, und im Falle der Nichterfüllung, vom Vertrage abgehen, auch wenn den Unternehmer kein Verschulden trifft, § 636, also z. B. wenn der Unternehmer in Folge einer Arbeitseinstellung der Arbeiter (Strike) nicht rechtzeitig erfüllen kann.

---

[207]) Dies ist ganz anders als beim Kaufe, vgl. oben S. 241 Anm. 142. Der Käufer kann nicht auf Beseitigung klagen; er ist sofort auf die Gewährleistungsklagen (auf Wandelung oder Minderung) verwiesen.

[208]) Für Wandelung und Minderung gelten bestimmte Vorschriften aus der Lehre vom Kaufe, § 634 Abs. 4. — Beruht der Mangel auf einem vom Unternehmer zu vertretenden Umstande, so kann der Besteller statt der Wandelung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, § 635; wird streitig, ob ein Verschulden vorliegt, so muß der Unternehmer die Unmöglichkeit beweisen, § 282.

Liegt Verschulden des Unternehmers, und also Verzug, vor, so treten auch die Wirkungen des Schuldnerverzuges ein (vgl. oben S. 195 ff.) Ueber Beweislast vgl. § 636 Abs. 2.

d) Alle diese Bestimmungen des B.G.B. sind dispositiver Natur; namentlich kann auch, die Verpflichtung einen Mangel zu vertreten, erlassen oder beschränkt werden; ein solches Abkommen ist nur dann nichtig, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, § 637.

e) Ueber Verjährung vgl. §§ 638, 639 (vgl. hierzu auch § 646).[209])

f) Der Unternehmer ist auch verpflichtet, dem Besteller unverzüglich Anzeige zu machen, wenn sich herausstellt, daß eine Ueberschreitung des gemachten Kostenanschlages stattfindet, für dessen Richtigkeit der Unternehmer nicht die Gewähr übernommen hat, § 650 Abs. 2.

3. Der Besteller ist verpflichtet:

a) Das Werk, wenn es vertragsmäßig hergestellt ist abzunehmen;[210]) nimmt er das Werk, obwohl es mangelhaft ist, so ist zu unterscheiden:

α. er kennt den Mangel; alsdann muß er sich dieserhalb seine Rechte vorbehalten, sonst kann er die sich aus der Mangelhaftigkeit nach dem Gesetz ergebenden Ansprüche nicht geltend machen, § 640,

β. er kennt den Mangel nicht, nimmt aber das Werk als Erfüllung an; alsdann kann er zwar den Mangel noch geltend machen, er muß ihn aber im Bestreitungsfalle beweisen, § 363.

Behauptet der Besteller, wenn ihm das Werk angeboten wird, einen Mangel und weist er es deshalb zurück, so wird dem Unternehmer, der das Werk für fehlerfrei hält, anheimzugeben sein, Klage auf Abnahme zu erheben; alsdann muß der Kläger beweisen, daß das Werk in Ordnung sei.

b) Der Besteller muß die Vergütung nach Maßgabe des § 641 entrichten; in der Regel bei der Abnahme, § 641, kommt eine solche nicht in Betracht, nach der Vollendung des Werks, § 646.

c) Es ist möglich, daß der Besteller bei der Herstellung

---

[209]) Ueber Garantievertrag vgl. oben beim Kaufe S. 248.

[210]) „Abnehmen" ist: als Erfüllung entgegennehmen. Geschieht dies nicht, so kann der Unternehmer klagen, je nachdem auf Entgegennahme oder auf Feststellung, daß das Werk in Ordnung sei, oder auf beides zugleich.

des Werks eine Handlung vornehmen muß, z. B. er muß das Material liefern, oder er muß in einzelnen Theilen dem im Vertrage gemachten Vorbehalte gemäß erklären, ob die Arbeit in der einen oder in der anderen Weise festgesetzt werden soll, oder eine Probe vorlegen, oder das abzufahrende Holz dem Fuhrunternehmer zur Verfügung halten u. s. w. Kommt der Besteller mit seiner Handlung in Verzug, so kann der Unternehmer zwar nicht auf Vornahme der Handlung klagen, er kann auch nicht die Handlung selbst vornehmen, es sei denn, daß die Voraussetzungen für Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. unten § 87) vorlägen, er kann aber gemäß § 642 eine angemessene Entschädigung fordern.

Der Unternehmer kann auch nach § 643 vorgehen: dem Besteller eine Frist zur Nachholung setzen und nach fruchtlosem Ablaufe zurücktreten.

4. Uebergang der Gefahr, §§ 644, 645: Es kommt auf die Abnahme an. An Stelle der Abnahme tritt, wenn es sich um solche nicht handelt, die Vollendung des Werks, § 646.

5. Sicherheitsrechte des Unternehmers:

a) gesetzliches Pfandrecht, § 648,

b) Titel zur Sicherheitshypothek, § 648, wenn es sich um ein Bauwerk, oder einen einzelnen Theil eines Bauwerks handelt.[211])

6. Der Besteller kann jederzeit kündigen, der Unternehmer aber kann die vereinbarte Vergütung verlangen, er muß sich nur Einiges anrechnen lassen, vgl. § 649.

Ist ein Kostenanschlag zu Grunde gelegt, so sind zwei Fälle zu unterscheiden, § 650:

a) der Unternehmer hat die Gewähr für die Richtigkeit des Anschlags übernommen; alsdann muß der Unternehmer unbedingt zu dem Preise liefern;

b) hat der Unternehmer nicht die Gewähr für die Richtigkeit übernommen und ergiebt sich alsdann, daß das Werk nicht ohne eine wesentliche Ueberschreitung des Anschlags ausführbar ist, so kann der Unternehmer aus diesem Grunde kündigen; alsdann hat der Unternehmer nicht den in § 649 bestimmten, sondern nur den in § 645 Abs. 1 bestimmten Anspruch.

III. Schließlich ist der Fall zu behandeln, daß der Unternehmer das Werk aus eigenem von ihm zu beschaffenden Stoffe[212])

---

[211]) Dem Lieferanten der Baumaterialien steht ein solches Recht nicht zu.

[212]) Liefert der Unternehmer nur Zuthaten oder sonstige Neben-

herzustellen hat, § 651. Der Unternehmer hat dem Besteller die hergestellte Sache zu übergeben und das Eigenthum an der Sache zu verschaffen; im Uebrigen sind hier 2 Fälle zu unterscheiden:

1. die von dem Unternehmer aus eigenem Stoffe herzustellende Sache ist eine vertretbare, z. B. es verpflichtet sich Jemand, mir 1000 Patronen zu machen,

2. die herzustellende Sache ist eine nicht vertretbare, z. B. ein mir passender Anzug, ein Gebäude.

Zu 1: In diesem Falle bringt das B.G.B. lediglich die Regeln des Kaufvertrages zur Anwendung. Aus dieser Bestimmung ergeben sich mehrere Abweichungen vom Werkvertrag. Erwähnt seien folgende:

a) Nach §§ 633, 634 kann der Besteller eines Werks Beseitigung der Mängel verlangen; die Gewährleistungsansprüche auf Wandelung oder Minderung stehen dem Besteller in der Regel erst nach fruchtlosem Ablauf einer Frist zu. Der Käufer dagegen hat sogleich die Gewährleistungsklagen; er hat keine Klage auf Beseitigung der Mängel, § 462.

b) Beim Kaufe kommt es in vielen Beziehungen auf die Uebergabe, beim Werkvertrag auf Abnahme an, z. B. Uebergang der Gefahr, Verzinsung der Gegenleistung, Beginn der Verjährung. Wie oben bemerkt, sind Uebergabe und Abnahme nicht identisch. In der Abnahme liegt eine Anerkennung der vertragsmäßigen Lieferung, also der Erfüllung; zur Abnahme beim Kaufe genügt einfache Annahme.

Zu 2: In diesem Falle ist zwar der Vertrag nur ein Vertrag (es werden nicht hinsichtlich der Materialien und der Arbeiten getrennte Verträge angenommen). Auf diesen einen Vertrag aber kommen zum Theile Vorschriften über den Werkvertrag, zum Theile Vorschriften über den Kauf zur Anwendung; das Gesetz geht von dem Kaufvertrag aus, läßt aber an Stelle einzelner Bestimmungen über Kauf Vorschriften über den Werkvertrag eintreten.

---

sachen, so kommen die folgenden Sätze nicht zur Anwendung, § 651 Abs. 2; vgl. oben S. 285 Anm. 206. — Liefern beide Parteien Theile des erforderlichen Stoffes, ohne daß man sagen kann, der Stoff des Einen oder der des Anderen sei die Hauptsache, so bleibt es gleichfalls bei den Regeln zu II; dahin gehört auch der Fall, daß ein gewisser Stoff zur Erreichung des übernommenen Erfolges verbraucht wird, nicht aber an den Besteller geliefert wird, so z. B., wenn die Versuchsanstalt für Handfeuerwaffen die Prüfung meines neuen Gewehrs übernimmt.

Aus der Lehre vom Kaufe kommen namentlich die Bestimmungen über Mängel im Rechte (§§ 434 ff.), Auskunftspflicht (§ 444), Kosten der Uebergabe (§ 448), Verwendungen (§ 450), Vorbehalt des Eigenthums (§ 455), Vollziehnng der Wandelung, Art der Minderung des Preises u. s. w. (§§ 465 bis 475), Verzicht auf Gewährleistung (§ 476) zur Anwendung. Aus der Lehre vom Werkvertrage kommen hauptsächlich die Bestimmungen über Uebergang der Gefahr, Abnahme, Gewährleistung, Verjährung zur Anwendung.

§ 84.

Maklervertrag.

1. Der Makler weist eine Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages nach oder er vermittelt einen solchen.[213]) Ein Maklerlohn ist nach § 652 mangels abweichender Parteiabrede nur zu zahlen, wenn der Vertrag in Folge des Nachweises oder in Folge der Vermittlung des Maklers zu Stande kommt;[214]) wird der Vertrag aufschiebend bedingt geschlossen, so ist der Lohn erst zu entrichten, wenn

---

[213]) Der Makler ist ein Handelsmakler, wenn er gewerbemäßig für Andere (für die er nicht ständig mit Vermittlung betraut ist), die „Vermittlung von Verträgen über Anschaffung oder Veräußerung von Waaren oder Werthpapieren, über Versicherungen, Güterbeförderungen, . . . oder sonstige Gegenstände des Handelsverkehrs übernimmt", § 93 H.G.B. Das H.G.B. bestimmt in den §§ 94 ff. die Rechte und Pflichten der Handelsmakler. Diese Bestimmungen aber gelten nicht, wenn es sich um andere als die in § 93 bestimmten Geschäfte handelt, namentlich nicht bei Vermittlung von Geschäften über unbewegliche Sachen. (Dagegen kann der Grundstücksmakler Kaufmann sein; auch die einzelne Vermittlung einer Grundstücksveräußerung kann Handelsgeschäft sein; es kommen nur die §§ 94 ff. H.G.B. über Makler nicht zur Anwendung.)

Man unterscheidet Privatmakler und öffentlich bestellte Makler. Letztere werden auch im B.G.B. erwähnt (§§ 385, 1221, [1295]). Vgl. Art. 13 des preuß. A.G. z. B.G.B. — Zu den öffentlich bestellten Maklern gehören namentlich auch die Kursmakler, welche auf Grund des Reichs-Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 (§§ 30 ff.) aus der Zahl der die Börsengeschäfte vermittelnden Makler bestellt werden; diese haben bei der amtlichen Festsetzung des Börsenpreises von Waaren und Werthpapieren mitzuwirken.

[214]) D. h. der in Aussicht genommene Vertrag, nicht irgend ein anderer; weicht der geschlossene Vertrag von dem in Aussicht genommenen nur unwesentlich ab, so wird dies unerheblich sein, wenn nicht ein anderer Wille der Parteien festzustellen ist. Man wird sich bei der Frage, ob eine erhebliche oder unerhebliche Abweichung vorliegt, hauptsächlich an den wirthschaftlichen Erfolg halten müssen; so André bei Planck zu § 652 unter c gegen Ende. — Natürlich muß der vermittelte Vertrag auch in der gehörigen Form geschlossen sein.

die Bedingung eingetreten ist, § 652 Abs. 1.[215]) Ueber Ersatz von Aufwendungen, namentlich Reisekosten, vgl. Abs. 2.

2. Ueber die Verpflichtung zur Zahlung eines Lohnes und dessen Höhe vgl. § 653.

3. Der für mich thätige Makler kann möglicher Weise auch für den anderen vertragschließenden Theil thätig sein; dies darf aber nicht geschehen, wenn ich es bei meinem Auftrage verboten habe, auch sonst nicht, wenn Interessenkollision vorliegt, wie es vielfach, namentlich beim Kaufe, der Fall ist. Verletzt der Makler in dieser Hinsicht seine Pflicht, so hat er das Recht auf Lohn verwirkt, § 654.[216])

4. Ueber Herabsetzung eines übermäßig hohen Lohnes vgl. § 655.[217])

§ 85.
Auslobung.

1. Das Gesetz versteht unter Auslobung die öffentliche Bekanntmachung einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere die Herbeiführung eines Erfolges, § 657; z. B. Prämie für Tödtung von Schwarzwild, Belohnung für Handlung zum Zwecke der Ergreifung eines Verbrechers, für Herbeischaffung einer verlorenen Sache; es kann jede Handlung sein, die nicht gesetzlich verboten oder sonst unerlaubt ist.

---

[215]) Ist der Vertrag unter auflösender Bedingung geschlossen, so muß die Vergütung bezahlt werden, es fragt sich aber, ob sie zurückzuerstatten ist wenn später die Bedingung und mit ihr also der frühere Rechtszustand wieder eintritt, § 158 Abs. 2. Man wird nach dem Gesetze von der Rückerstattung ausgehen müssen, es wird aber häufig festzustellen sein, daß der Auftraggeber und der Vermittler dies nicht beabsichtigt haben können; alsdann ist die Rückforderung des gezahlten Lohnes unzuläſſig. — Eine spätere Aufhebung des Vertrages durch Uebereinkunft der Parteien und eine Aufhebung durch einseitigen Rücktritt einer Partei sind für die Verpflichtung zur Zahlung des Maklerlohns unerheblich, wenn nichts Anderes vereinbart ist.

[216]) Weiß ich zu der Zeit, da ich dem Makler den Vermittlungsauftrag ertheile, daß er auch für den anderen Theil thätig ist, so müßte ich die Einstellung der Thätigkeit für den Anderen ausbedingen, sonst würde ich den Lohn zahlen müssen.

[217]) Bei Heirathsvermittlung kann auf Zahlung des Maklerlohnes erfreulicher Weise nicht geklagt werden, § 656; durch Ausstellung eines Wechsels aber können derartige gesetzliche Beschränkungen leicht umgangen werden, indem der Wechselnehmer den Wechsel an einen Dritten indossirt, der nicht weiß, aus welcher Veranlassung der Wechsel gegeben ist.

2. Die Auslobung ist ein kraft Gesetzes trotz nur öffentlicher Bekanntmachung verbindliches einseitiges Rechtsgeschäft, nicht ein Vertrag; deshalb erwirbt der, welcher die gewünschte Handlung vornimmt, ohne von der Aussetzung der Belohnung Kenntniß zu haben, das Recht auf die Belohnung, § 657 a. E.

3. Die Auslobung kann bis zur Vornahme der Handlung widerrufen werden; dies kann geschehen (§ 658):

a) in derselben Weise, in welcher die Aussetzung erfolgt ist,

b) durch eine besondere Mittheilung an die betreffende Person; diese Mittheilung muß nach §§ 130 bis 132 gemacht werden.

Ist von der Regierung eine Prämie auf Schwarzwild durch Bekanntmachung im Regierungsamtblatte gesetzt, so hört die Wirksamkeit auf, sobald das den Widerruf kundgebende Blatt ausgegeben wird, auch wenn der Handelnde es noch nicht hat lesen können, oder aus andern Gründen nicht gelesen hat.

Bei der Aussetzung der Belohnung aber kann auf den Widerruf verzichtet werden; im Zweifel wird ein Verzicht angenommen, wenn für die Vornahme der Handlung eine Frist gesetzt wird, § 658 Abs. 2; z. B. Aussetzung der Belohnung für Tödtung von Schwarzwild während des nächsten Sommers.

4. Es kommt vor, daß sich der Auslobende die Festsetzung der Höhe der Prämie für den einzelnen Fall vorbehält, z. B. für Tödtung eines Stückes Schwarzwild 1—15 M. Hat der Auslobende dann Jahre hindurch immer den Höchstbetrag gezahlt, so kann er doch plötzlich von dieser Praxis abgehen und einen geringeren Betrag festsetzen; so zahlte vor einigen Jahren eine Regierung dem Jäger, der eine Bache mit 10 Frischlingen erlegt hatte, für die Bache 15 M. und für jeden Frischling nur 1 M.

5. Auf Leistung der versprochenen Belohnung kann, wenn sie verdient ist, selbstverständlich geklagt werden.

6. Vgl. im Uebrigen §§ 659 bis 661.

§ 86.

Auftrag.

I. Wie oben S. 135 Abs. 3 ausgeführt, kann es Vollmachten mit Auftrag und ohne Auftrag geben; die Vollmacht gewährt Vertretungsmacht nach Außen durch einseitiges Rechtsgeschäft. Der Auftrag aber ist ein Vertrag zwischen Auftraggeber und Beauf-

tragtem; er regulirt die innere Seite des Rechtsverhältnisses dieser beiden Personen.

1. Die Bestimmungen des B.G.B. über Auftrag kommen nur zur Anwendung, wenn der Vertrag unentgeltlich[218]) ist; wird ein Geschäft entgeltlich übernommen, so liegt Dienst- oder Werkvertrag vor.

2. Gegenstand des Auftrages können Geschäfte jeder Art sein, § 662.[219])

3. Wird Jemandem ein Auftrag angeboten, so braucht er ihn nicht anzunehmen. Er braucht in der Regel nicht einmal zu antworten; Ausnahmen § 663:

a) wenn er zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt ist,

b) wenn er sich öffentlich erboten hat,

c) wenn er sich dem Auftraggeber gegenüber erboten hat.

Erklärt er in diesen 3 Fällen die Ablehnung nicht unverzüglich, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet.[220])

4. Die Verpflichtung des Beauftragten ist im Zweifel eine höchst persönliche, vgl. Näheres in § 664.[221])

5. Der Beauftragte ist verpflichtet:

a) dem Auftraggeber, wenn er von dessen Weisungen abweichen will,[222]) Anzeige zu machen und dessen Entschließung

---

[218]) D. h., wenn der Vertrag so geschlossen ist. Ob nachher etwa der Auftraggeber freiwillig die Handlung des Beauftragten honorirt, ist unerheblich; es würde in dieser freiwilligen Belohnung ein belohnendes Geschenk zu erblicken sein; darauf würde gegebenen Falls § 534 B.G.B. zur Anwendung zu bringen sein.

[219]) Oeffentlichrechtliche, wie die der Beamten gehören nicht hierher. Streitig ist, ob unter „Geschäften" nur Rechtsgeschäfte oder ob auch andere Handlungen, wie Verrichtung von Arbeiten, zu verstehen sind.

[220]) Eine weitergehende Wirkung tritt nach § 362 H.G.B. ein, wenn einem Kaufmanne, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für Andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von Jemandem zugeht,

a) mit dem er in Geschäftsverbindung steht, oder

b) dem gegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat. — In solchem Falle muß der Kaufmann unverzüglich die Ablehnung mittheilen; sein Schweigen gilt als Annahme, d. h. der Auftragsvertrag ist geschlossen.

[221]) Vgl. Zusammenst. „höchstpersönliche ...", VI.

[222]) Zu Abweichung ist er berechtigt, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntniß der Sachlage die Abweichung billigen würde.

abzuwarten, es sei denn mit dem Aufschube Gefahr verbunden, § 665,

b) die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen Auskunft zu ertheilen und nach Ausführung Rechenschaft abzulegen, § 666,

c) alles, was er zur Ausführung erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben, § 667,

d) verwendet er Geld, das dem Auftraggeber zukommt, für sich, so hat er es von der Verwendung an zu verzinsen, § 668.

6. Der Auftraggeber ist verpflichtet:

a) auf Verlangen Vorschuß zu geben, § 669,

b) Aufwendungen nach Maßgabe des § 670 zu ersetzen.

7. Ende des Auftrages:

a) Widerruf des Auftraggebers bezw. Kündigung des Beauftragten sind jederzeit zulässig, § 671 Abs. 1. Widerruf und Kündigung sind empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte. Man nimmt an, daß die Kündigung stets unbedingt sein müsse, daß dagegen der Widerruf auch bedingt sein könne.[223]) Vgl. noch Abs. 2, 3.

b) Durch den Tod des Beauftragten, wenn nichts Anderes bestimmt ist. Vgl. § 673.

c) Durch den Tod des Auftraggebers oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit, wenn es so bestimmt ist; im Zweifel nicht. Vgl. § 672.

d) Vgl. noch § 674.

II. Einzelne Bestimmungen über Auftrag gelten auch für einen Dienst- oder Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, vgl. § 675.

III. Rath und Empfehlung sind im Allgemeinen Gefälligkeiten; sie verpflichten zum Ersatze des aus der Befolgung des Rathes oder der Empfehlung entstehenden Schadens nur ausnahmsweise,[224]) § 676, nämlich

1. wenn ein Vertragsverhältniß vorliegt,

a) indem der, welcher Rath ertheilt oder empfiehlt, kraft

---

[223]) § 671 Abs. 3 läßt erkennen, daß der Beauftragte auf Kündigungsrecht in der Regel verzichten kann; ob der Auftraggeber auf den Widerruf verzichten kann, ist streitig, man wird annehmen dürfen, daß er wegen des anerkannten Grundsatzes der Vertragsfreiheit zulässig sei, wenn dadurch nicht die guten Sitten verletzt werden (§ 138).

[224]) Diese Bestimmung dient praktisch namentlich den berechtigten Interessen der Auskunfteien.

des Vertrages zur Sorgfalt verpflichtet ist; (dies wird namentlich bei Rath und Empfehlung gegen Entgelt der Fall sein);

b) indem er für die Richtigkeit garantirt;

2. wenn eine unerlaubte Handlung verübt wird; dies kann sein

a) Betrug, (Haftung aus § 823 Abs. 2),

b) Handeln gegen die guten Sitten (§ 826),

c) Verletzung einer Amtspflicht (§ 839).

§ 87.

Geschäftsführung ohne Auftrag.

I. Das A.L.R. stellte an die Spitze dieser Lehre die Sätze: 1. In der Regel darf sich Niemand in die Geschäfte eines Anderen ohne dessen Auftrag mischen; thut er es doch, so macht er sich verantwortlich; 2. andererseits soll sich Niemand mit dem Schaden eines Anderen bereichern. Das B.G.B. sagt dies nicht; es geht aber gleichfalls hiervon aus.

1. Geschäftsführung o. A. liegt z. B. vor, wenn der Sturm das Dach des Hauses meines abwesenden Nachbars abdeckt und ich einem Dachdecker den Auftrag ertheile, ein neues Dach zu machen.

Ein Irrthum in der Person des Geschäftsherrn ist unerheblich; das Geschäft gilt für Rechnung, wen es angeht, der wirkliche Geschäftsherr wird berechtigt und verpflichtet, § 686. — Keine Geschäftsführung o. A. liegt vor, wenn Jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei.

2. Das B.G.B. giebt dem Geschäftsführer eine subjektive Richtschnur: er soll das Geschäft so führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf seinen wirklichen oder muthmaßlichen Willen es erfordert, § 677.

3. Zu unterscheiden sind folgende Fälle:

a) die Uebernahme der Geschäftsführung steht mit dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Anderen in Widerspruch; alsdann ist weiter zu unterscheiden:

α. der Geschäftsführer mußte den Widerspruch erkennen; alsdann muß er Schadensersatz leisten, auch wenn ihn sonst kein Verschulden trifft, § 678;

β. der Geschäftsführer konnte den Widerspruch nicht erkennen; alsdann muß der Geschäftsherr dem Geschäftsführer Alles, was er durch die Geschäftsführung erlangt, nach den Vorschriften

über ungerechtfertigte Bereicherung herausgeben; genehmigt der Geschäftsherr die Geschäftsführung, so muß er dem Geschäftsführer wie einem Beauftragten Ersatz leisten, § 684;

γ. ohne die Geschäftsführung würde einer Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder einer gesetzlichen Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig entsprochen (z. B. Ausbesserung eines Gebäudes, Pflasterung, Bestreuen des Bürgersteigs bei Glatteis); alsdann ist der Widerspruch des Geschäftsherrn unerheblich, § 679; deshalb kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen beanspruchen (§ 683 Satz 2).

b) Die Geschäftsführung entspricht dem Interesse und dem wirklichen oder dem muthmaßlichen Willen des Geschäftsherrn; alsdann kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, § 683.

4. Der Geschäftsführer hat keinen Anspruch', wenn er bei seiner Geschäftsführung nicht die Absicht hatte, Ersatz zu verlangen; § 685 (vgl. auch Abs. 2).

4. Pflichten des Geschäftsführers:

a) er haftet im Allgemeinen für jedes Verschulden; bezweckt aber die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr, so haftet der Geschäftsführer nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, § 680;

b) er hat die Geschäftsführung sobald als thunlich dem Geschäftsherrn anzuzeigen, und dessen Entschließung abzuwarten, § 681 Satz 1;

c) im Uebrigen muß er, wie ein Beauftragter, § 681 Satz 2:

α. die erforderlichen Nachrichten geben, Auskunft ertheilen, Rechenschaft ablegen (§ 666);

β. das, was er erlangte, herauszugeben (§ 667);

γ. Geld, das er für sich verwendet, von der Zeit der Verwendung an verzinsen (§ 668).

d) Ist der Geschäftsführer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so haftet er nur nach den Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen (namentlich §§ 827 bis 829) und über Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 812 ff.), § 682.

II. Behandelt Jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes,

obwohl er weiß,[225]) daß er nicht dazu berechtigt ist, so liegt keine Geschäftsführung im Sinne des vorliegenden Abschnitts vor, denn der Geschäftsführer wollte nicht für den Anderen handeln. In solchem Falle ist der Geschäftsführer nach allgemeinen Regeln (§§ 823 ff.) zum Schadensersatze verpflichtet. Um den Geschäftsherrn noch günstiger zu stellen, giebt ihm § 687 Abs. 2 das Recht, gewisse Rechte gegen den Geschäftsführer geltend zu machen, als hätte Geschäftsführung ohne Auftrag im technischen Sinne vorgelegen.[226]) Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so haftet er auch, insoweit er bereichert ist.

§ 88.

Verwahrung.

I. Verwahrungsvertrag im gewöhnlichen Sinne: Gegenstand ist nur eine bewegliche Sache; der Vertrag ist Realvertrag (§ 688); kann entgeltlich und unentgeltlich sein; im letzteren Falle haftet der Verwahrer nur für die Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (§ 690); über Hinterlegung der Sache bei einem Dritten vgl. § 691; über Veränderung der Aufbewahrungsart vgl. § 692; über Ersatz der Aufwendungen § 693; über Zinsenpflicht des Verwahrers, wenn er hinterlegtes Geld für sich verwendet, vgl. § 698. Im Uebrigen kommen folgende Bestimmungen in Betracht:

1. Der Hinterleger hat den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache dem Verwahrer entstehenden Schaden zu ersetzen, § 694; Ausnahmen:

a) wenn er die gefahrdrohende Beschaffenheit der Sache bei der Hinterlegung weder kennt noch kennen muß;

b) wenn er sie dem Verwahrer angezeigt hat;

c) wenn dieser sie ohne Anzeige gekannt hat.

2. Der Hinterleger kann die Sache jederzeit zurückfordern, auch wenn für die Hinterlegung eine Zeit bestimmt ist, § 695.

3. Der Verwahrer kann die Rücknahme verlangen, § 696:

a) wenn die bestimmte Zeit abgelaufen ist;

---

[225]) Das Wissenmüssen ist nicht gleichgestellt. In solchem Falle kann nur Ersatzpflicht nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff.) eintreten.

[226]) Ein Fall aktiver Reflexwirkung, vgl. Zusammenst. unter „Reflexwirkungen", II.

Für die Rechte aus § 687 Abs. 2 gilt nicht die kurze Verjährung aus § 852.

b) auch schon vorher, wenn ein wichtiger Grund vorliegt;

c) jederzeit, wenn die Zeit der Aufbewahrung nicht bestimmt ist.

4. Die Schuld des Verwahrers, die Sache zurückzugeben, ist Holschuld, § 697.

5. Ueber die Entrichtung der Vergütung vgl. § 699.

II. Uneigentliche Verwahrung (depositum irregulare) bei vertretbaren Sachen, namentlich Geld, § 700. Beim Verwahrungsvertrag im gewöhnlichen Sinne wird eine individuell bestimmte Sache mit der Abrede übergeben, später diese Sache zurückzugeben. Dies ist bei der uneigentlichen Verwahrung anders; zwei Fälle sind zu unterscheiden:

1. Es können vertretbare Sachen in der Art hinterlegt werden, daß sofort das Eigenthum auf den Verwahrer übergehen soll und dieser verpflichtet ist, Sachen gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren;[227]) alsdann finden hinsichtlich der Zeit und des Ortes der Rückgabe im Zweifel die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag, im Uebrigen aber die Vorschriften über das Darlehn Anwendung; z. B. ich hinterlege bei einem Bankier oder bei einem Gasthofsbesitzer 1000 M. mit der Abrede, das Geld in seine Kasse zu nehmen und mir nach meinem Bedarfe, wie ich es gerade gebrauche, kleine Geldbeträge zurückzugeben. Der wirthschaftliche Zweck ist ein ganz anderer als das Darlehn; wegen der juristischen Aehnlichkeit aber sollen hauptsächlich die Bestimmungen über Darlehn Anwendung finden.

2. Der Hinterleger gestattet dem Verwahrer, die hinterlegten vertretbaren Sachen zu verbrauchen.[228]) In diesem Falle bleibt der Hinterleger zunächst Eigenthümer; sobald sich aber der Verwahrer die Sachen aneignet, finden, soweit diese Aneignung stattfindet, die Vorschriften über Darlehn Anwendung, nur hinsichtlich der Zeit und des Ortes der Rückgabe verbleibt es im Zweifel bei den Bestimmungen über Verwahrungsvertrag.[229])

---

[227]) Diese Vereinbarung kann ausdrücklich oder stillschweigend stattfinden; nur bei Werthpapieren muß sie ausdrücklich getroffen werden, § 700 Abs. 2.

[228]) Vgl. vorige Anmerkung.

[229]) Die irreguläre Hinterlegung kann für den Hinterleger gefährlich werden, z. B. wenn der Verwahrer in Konkurs verfällt. Sachen, welche einem Dritten gehören, können ausgesondert werden, so kann der Verwahrer einer individuell bestimmten Sache vom Konkursverwalter die Herausgabe verlangen; ganz anders, wenn der Verwahrer Eigenthümer geworden ist und die Regeln

§ 89.
Einbringung von Sachen bei Gastwirthen.

Von den Vorschriften der §§ 701 bis 709 seien folgende hervorzuheben:

1. Haftpflichtig ist nur ein Gastwirth, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, nicht ein Schankwirth für seine Schankräume. — Die Haftung beginnt mit Einbringung; letztere erfolgt nicht blos durch Ueberlieferung im Gasthaus an den Wirth, sie erfolgt auch an die Leute des Wirths, auch schon am Bahnhofe; vgl. § 701.

2. Für Geld, Werthpapiere und Kostbarkeiten tritt die Haftung in der Regel nur bis zum Betrage von 1000 M. ein; ausnahmsweise geht die Haftung weiter, wenn

a) der Wirth die Gegenstände in Kenntniß ihrer Eigenschaft als Werthsachen zur Aufbewahrung übernimmt;

b) wenn er die ihm angetragene Aufbewahrung ablehnt, aber doch den Gast aufnimmt,[230]) also z. B. dem Gaste sagt: „Behalten Sie die Sachen nur selbst auf Ihrem Zimmer;"

c) wenn der Schade von ihm oder von seinen Leuten verschuldet wird, § 702.[231])

3. Vgl. § 703: Anzeigepflicht des Gastes.

4. Der Gastwirth hat ein gesetzliches Pfandrecht, § 704.

§ 90.
Gesellschaft und Gemeinschaft nach Bruchtheilen.

I. Es kommt vielfach vor, daß der Gesetzgeber eine Anzahl von Personen zu einem Verbande kraft Gesetzes vereinigt (Zwangs-

---

des Darlehns Anwendung finden; alsdann muß der Hinterleger mit den übrigen Gläubigern ins Theil gehen und erhält also nur eine Dividende, beträgt letztere 10 pCt., so verliert er, wenn 1000 M. hinterlegt sind, 900 M. Im Falle zu 1 tritt diese Wirkung sofort mit Hingabe ein, im Falle zu 2 erst mit dem Verbrauche.

[230]) Hierzu ist er kraft öffentlichen Rechts regelmäßig verpflichtet.

[231]) A. giebt am Bahnhofe dem Führer des „Hotelomnibus" eine Reisetasche, diese wird auf den Omnibus gelegt, A. selbst fährt in dem Wagen mit, bei Ankunft am Gasthaus ist die Tasche verschwunden; die Tasche enthielt außer einigen Reiseartikeln im Werthe von 50 M. an baarem Gelde 1 500 M. Haftet der Gastwirth? Ja! aber nur in Höhe von 1 050 M. — Der Wirth würde in Höhe des ganzen Betrages haften, wenn die Tasche dem Führer des Wagens unter Hinweis auf den Inhalt übergeben worden wäre.

genossenschaft); es kommt aber auch vor, daß sich eine Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks freiwillig vereinigt (Gesellschaft im weitesten Sinne). In jenem Falle handelt es sich um Verbände des öffentlichen Rechts, z. B. Vereinigung der Grundeigenthümer in den Jagdpolizeigesetzen zu einer Jagdgenossenschaft.[232]) Im Folgenden ist nur von der freiwilligen Vereinigung (Verband im privatrechtlichen Sinne) die Rede. Diese letztere kann juristische Person sein (vgl. oben S. 46 ff.) oder sie ist eine Gesellschaft im engern Sinne. Von letzterer allein ist hier die Rede, sie läßt sich verschieden denken, einmal im römischrechtlichen Sinne mit lediglich obligatorischen Wirkungen unter den Gesellschaftern, mit einem ideellen Antheile des einzelnen Gesellschafters an allen einzelnen Vermögensgegenständen, sodann im deutschrechtlichen Sinne zur gesammten Hand, bei welcher in inneren Beziehungen der Wille der Gemeinschaft herrscht, nach außen die Gesellschaft fast wie eine juristische Person erscheint (mit selbständigem Vermögen und selbständiger Rechtssphäre).[233]) [234])

---

[232]) Diese öffentlichrechtlichen Verbände sind größtentheils juristische Personen des öffentlichen Rechts; sie kommen außer bei der Jagd auch in anderen, namentlich der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsgebieten (Art. 65, 66, 67, 69, 75, 83 E.G. z. B.G.B.) vor. Vgl. Zusammenst. unter „Personen" II. 2, e.

[233]) Ueber diesen Gegensatz äußert sich die Denkschrift S. 86, 87:

„Nach dem Röm. Rechte, welchem das Gem. Recht und das Sächs. Gesetzb. folgen, begründet der Gesellschaftsvertrag nur Verbindlichkeiten der Gesellschafter unter einander. In ihrer gegenseitigen Pflicht, zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes vertragsmäßig beizutragen, liegt die einzige Gewähr für die Erreichung dieses Zweckes. Ein wirkliches Gesellschaftsvermögen ist nicht vorhanden; vielmehr kommen die Vermögensgegenstände, die in Folge des Vertrags oder in Folge gemeinsamen Erwerbes den Gesellschaftern gemeinschaftlich geworden sind, den Einzelnen zu bestimmten Antheilen zu. Jeder Gesellschafter kann über seinen Antheil an den einzelnen Gegenständen verfügen, und seine Gläubiger können die Zwangsvollstreckung in diesen Antheil betreiben. Nach der deutschrechtl. Auffassung, der im Grundgedanken das Preuß. und das Franz. Recht (A.L.R. I. 17 §§ 198, 263 bis 268, 63, 67 bis 74) sowie bei der Regelung der offenen Handelsgesellschaft das H.G.B. gefolgt sind, werden dagegen die gemeinschaftlichen Gegenstände dem Gesellschaftszwecke unmittelbar dienstbar gemacht und zu einem selbständigen, den Grundsätzen der sogenannten Rechtsgemeinschaft zur gesammten Hand unterliegenden Gesellschaftsvermögen vereinigt. Die Verfügung über die einzelnen zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände steht nur den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu, die

Das A.L.R. unterschied wieder Gesellschaften im engsten Sinne (I. 17) und erlaubte Privatgesellschaften (II. 6). Letztere waren die Gesellschaften mit idealem Zwecke, sie galten in ihren inneren Angelegenheiten als juristische Personen, nach außen als Gesellschaften ohne Persönlichkeit (sog. relativ-juristische Personen). Gesellschaften im engsten Sinne waren die Personenvereinigungen mit Erwerbszwecken, diese waren Gesellschaften nach deutschrechtlichen Regeln zur gesammten Hand, (ebenso wie die erlaubten Privatgesellschaften nach außen).

Das B.G.B. versteht unter Gesellschaftsvertrag einen gegenseitigen Vertrag zur Erreichung eines gemeinsamen, selbstverständlich erlaubten,[235]) Zwecks. Es handelt sich nicht blos um Vermögenszweck, sondern auch um ideale Zwecke. Das B.G.B. vereinigt in seinem Begriffe der Gesellschaft die Gesellschaft des A.L.R. (Erwerbsgesellschaft) und die sog. erlaubte Privatgesellschaft, und stellt sie unter die Grundsätze der deutschrechtlichen Gesellschaft zur gesammten Hand:

II. Arten. Für die Gesellschaften gilt

A. zunächst Sonderprivatrecht nach den einzelnen Reichs- und (soweit noch rechtsgiltig) Landesgesetzen, so namentlich nach dem Handelsgesetzbuch: offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft (Kommanditaktiengesellschaft),[235a]) nach preuß. Landesrechte namentlich Gesetze über Waldgenossenschaften.[236])

Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände erfordert einen gegen alle Gesellschafter vollstreckbaren Titel. Gegen eine Gesellschaftsforderung kann der Schuldner eine ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehende Forderung nicht aufrechnen. Die Gläubiger eines einzelnen Gesellschafters dürfen sich nur an dasjenige halten, was ihm als Gewinnantheil oder bei der Auseinandersetzung zukommt."

[234]) Ueber deutschrechtl. Gemeinschaften zur gesammten Hand vgl. Zusammenst. „Gesammte Hand".

[235]) Richtig ist ein Gesellschaftsvertrag zum Zwecke gemeinsamen Jagdvergehens, nichtig das Abkommen der Diebesbande; der Fall kann weniger verwerflich sein: Gesellschaft von mehr als 3 Personen, um unter Verletzung des § 12 des Jagdpolizeiges. vom 7. März 1850 gemeinschaftlich eine Gemeindejagd zu erwerben; auch dieser Gesellschaftsvertrag ist nichtig.

[235a]) Bei der offenen Handelsges. (Firma z. B. „Emil Klei & Cie." oder „Klei & Freund") haften alle Mitglieder mit ihrem ganzen Vermögen; der Gläubiger kann die Gesellschafter unter ihrer Firma oder bezüglich ihres Privatvermögens belangen oder beides vereinigen; sind Mitglieder der Firma „Emil Klei & Cie." Emil Klei und Richard Freund, so kann der Gläubiger klagen

B. Die Bestimmungen des B.G.B. §§ 705 ff. kommen zur Anwendung:

1. als Reserve hinter den Bestimmungen der Reichs- und Landessonderrechte, z. B. den Handelsgesellschaften und Genossenschaften, soweit sie nicht juristische Personen sind,

2. unmittelbar, wenn für die Gesellschaft kein Sonderrecht besteht, namentlich auch

a) für Vereine, die nicht juristische Personen sind, § 54,

b) für ausländische juristische Personen, die im Inlande nicht als juristische Personen anerkannt sind, Art. 10 E.G. z. B.G.B.

III. Streitig ist, ob die Bestimmungen des B.G.B. über Gesellschaften auf Gesellschaften und Vereine, die vor 1900 ins Leben getreten sind, zur Anwendung kommen; man muß verneinend antworten, da Gesetze ohne besondere Vorschrift, die hier fehlt, keine rückwirkende Kraft haben; insbesondere gelten deshalb die Bestimmungen des A.L.R. über erlaubte Privatgesellschaften für solche aus älterer Zeit weiter.[237])

IV. Das B.G.B. hat aber auch eine „Gemeinschaft nach Bruchtheilen" in den §§ 741 ff. geregelt; dies ist nach römischem Vorbilde geschehen, es finden sich aber erhebliche Abweichungen, welche das starre Individualrecht der Mitberechtigten zu Gunsten der

gegen 1. die offene Handelsges. Emil Klei & Cie., 2. den Kaufmann Emil Klei, 3. den Kaufmann Richard Freund, und kann beantragen: die Beklagten als Gesammtschuldner zu verurtheilen.

Bei der Kommanditgesellschaft (Firma z. B. „Emil Klei & Cie." oder mit dem Zusatz „Kommanditgesellschaft") haftet ein Mitglied (oder auch mehrere) mit dem ganzen Vermögen, ein anderes (oder auch mehrere) nur mit einer Einlage. Hier wird man regelmäßig nur klagen gegen 1. die Gesellschaft, 2. den oder die mit ihrem ganzen Vermögen haftenden Mitglieder, als Gesammtschuldner.

Die Aktiengesellschaft ist eine reine Kapitalgesellschaft, in der die einzelnen Betheiligten nur mit einer Einlage haften und also mit ihrer Person nicht hervortreten (societé anonyme), (Firma z. B. „Wittgensteiner Holzsägewerke, Aktienges.", „Phönix, Lebensversicherungsges." u. s. w.). Die Aktiengesellschaft ist eine juristische Person.

[236]) Vgl. Danckelmann Gemeindewald und Genossenwald. Ein Beitrag zur Beurtheilung des Pr. Ges. über gemeinsch. Holz. v. 14. März 1881.

[237]) Insbesondere gilt also auch § 54 B.G.B. nicht für ältere Vereine. Daß der Gesetzgeber dies beabsichtigt hat, ergiebt sich 1. aus Art. 170 E.G. zum B.G.B., wonach ältere Schuldverhältnisse nach altem Rechte zu beurtheilen sind, 2. aus Art. 163, wo auch auf ältere juristische Personen nur einzelne bestimmte Vorschriften des B.G.B. zur Anwendung gebracht sind.

Gesammtheit abschwächen und damit der deutschrechtlichen Gesellschaft näher bringen, so namentlich §§ 745, 746.

§ 91.
Leibrente.

1. Vgl. §§ 759 ff. Schriftliche Ertheilung des Versprechens ist erforderlich, § 761. Die Rente ist im Voraus zu entrichten, eine Geldrente für 3 Monate, § 760.[238])

Handelt es sich um mehrere Berechtigte, z. B. zwei Eheleute, so hat im Zweifel jeder nur einen entsprechenden Antheil, und zwar im Zweifel jeder von ihnen den gleichen Antheil zu verlangen (§ 420); fällt einer fort, so wächst sein Antheil nicht dem Anderen zu (also nicht Tontine); alles dies kann aber anders bestimmt sein.

2. Hinsichtlich des Altentheilsvertrags vgl. den Vorbehalt in Art. 96 E.G. z. B.G.B. für die Landesgesetzgebung.[239])

§ 92.
Spiel und Wette.

1. Das B.G.B. giebt keine Begriffsbestimmungen. In der Theorie herrscht Streit. Man wird davon ausgehen müssen, daß Spiel und Wette gewagte (aleatorische) Geschäfte sind, so daß der Zufall entscheidet, ob ein Recht entsteht und welches. Bei der Wette setzen die Parteien oder eine der Parteien zur Bekräftigung einer Behauptung; wo dies fehlt, kann nur Spiel vorliegen.[240])

2. Soweit derartige gewagte Geschäfte strafbar sind, wie nach § 284 St.G.B. gewerbsmäßiges Glücksspiel, sind sie natürlich völlig unwirksam (§ 134 B.G.B.); soweit kein Verbot besteht, sind Spiel und Wette giltig, aber sie erzeugen nur Naturalobligation (vgl. oben S. 193 zu 2), nicht Klage (§ 762 B.G.B.).

3. Eine öffentliche Lotterie oder eine öffentlich veranstaltete

---

[238]) § 760 findet auch in einigen anderen Fällen entsprechende Anwendung z. B. § 843, vgl. Zusammenst. unter „Vorausbezahlung".

[239]) Vgl. für Preußen Art. 15 des A.G. z. B.G.B.

[240]) Im einzelnen Falle können Zweifel bestehen, z. B. A. und B. wetten hinsichtlich des Wetters im nächsten Monat, A. behauptet, es sei Regen, B. behauptet, es sei Trocknung zu erwarten. Sind A. und B. Wetterpropheten, die einen Betrag zur Bekräftigung ihrer Behauptungen setzen, so liegt wirklich Wette vor; verstehen aber A. und B. nichts vom Wetter und wollen nur eine Finanzoperation machen, so liegt Spiel vor. — Am Totalisator bei den Wettrennen kann gewettet und gespielt werden; vielfach und meistens dürfte Spiel vorliegen.

Ausspielung beweglicher oder unbeweglicher Sachen ist nur mit obrigkeitlicher Erlaubniß gestattet, anderenfalls ist sie strafbar (§ 286 St.G.B.). Die Verträge aber sind trotz der fehlenden Erlaubniß nicht nichtig, aber sie erzeugen nur dann eine Klage, wenn die obrigkeitliche Erlaubniß ertheilt ist, anderenfalls besteht nur Naturalobligation (vgl. oben S. 193).

4. Hinsichtlich des Differenzgeschäftes vgl. § 764. Hierdurch wird § 69 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 nicht berührt (Art. 14 E.G. z. H.G.B.).

§ 93.
Bürgschaft.

I. Bürgschaft im gewöhnlichen Sinne:

1. Begriff § 765. Der Bürge tritt nicht, wie bei der Schuldübernahme (vgl. oben S. 226) an Stelle des früheren Schuldners, sondern neben ihn.[241]) [242])

2. Die Bürgschaftserklärung (nicht die Annahme) muß schriftlich erklärt werden, § 766; der Mangel der Form aber wird geheilt, soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt. Die Schriftform ist nicht erforderlich, wenn der Bürge Vollkaufmann und die Bürgschaft auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist (§§ 350, 351 H.G.B.).

3. Verbürgen sich Mehrere (Mitbürgen), so haften sie als Gesammtschuldner, wenn nichts Anderes bestimmt wird, § 769.

4. Der Bürge haftet in der Regel nur subsidiär, genauer, er kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, so lange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat.[243]) (Einrede der Vorausklage), § 771.

Die Einrede der Vorausklage aber ist ausgeschlossen in den in § 773 angegebenen 4 Fällen, dazu tritt noch nach § 349 H.G.B. der Fall, wenn der Bürge Vollkaufmann und die Bürgschaft auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist (§ 351 H.G.B.).[244])

[241]) Die Bürgschaft ist accessorischer Natur.

[242]) Hervorzuheben sind: 1. der Afterbürge (Nachbürge), der sich als weiterer Bürge nach dem ersten Bürgen zu Gunsten des Gläubigers verbürgt, 2. der Rückbürge, der sich verpflichtet, dem Bürgen für den ihm aus der Uebernahme der Bürgschaft entstehenden Verlust zu haften.

[243]) Haftet der Bürge — wie es gewöhnlich der Fall ist — für eine Geldforderung, so kommt noch § 772 zur Anwendung.

[244]) Die Parteien können vereinbaren, daß der Bürge nur für den Ausfall aufkommen soll, den der Gläubiger erleidet (Schadlosbürge).

5. Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen über, § 774. Ueber das Verhältniß des Bürgen zum Hauptschuldner vgl. im Uebrigen §§ 774, 775.

6. Hat sich der Bürge auf bestimmte Zeit verbürgt, so wird er nach dem Ablaufe der Zeit frei, wenn nicht der Gläubiger unverzüglich die Einziehung betreibt und nach Beendigung des Verfahrens unverzüglich dem Bürgen anzeigt, daß er ihn in Anspruch nehme, vgl. § 777.

II. „Kreditauftrag“, § 778. 2 Fälle sind streng zu unterscheiden:

1. Wenn ich dem A. sage: gieb dem B. ein Darlehn von 1000 M. auf meinen Namen und für meine Rechnung und B. thut dies auf Grund meines Auftrages, so wird unzweifelhaft B. Darlehnsschuldner; Gläubiger werde ich, da A. lediglich als mein Beauftragter für mich gehandelt hat; A. verlangt die 1000 M. als Beauftragter von mir (vgl. § 670). Hier handelt es sich um einen gewöhnlichen Auftrag (mandatum simplex).

2. Wenn ich dem A. sage: leihe dem B. 1000 M. auf deinen Namen und deine Rechnung, aber auf meine Gefahr und A. führt diesen Auftrag aus, so wird wiederum B. Darlehnsschuldner, Gläubiger aber wird A., ich selbst hafte auf Grund meines Auftrages wie ein Bürge (§ 778), folglich in der Regel nur subsidiär, (Kreditmandat, mandatum qualificatum).[245] [246]

§ 94.

Vergleich.

1. Die Parteien können über ein Rechtsverhältniß zur Beseitigung eines Streits oder einer Ungewißheit einen Vergleich schließen, indem jeder von seinem vermeintlichen Rechte etwas nachläßt. Der Ungewißheit über das Recht steht die Unsicherheit der Verwirklichung

[245]) In beiden Fällen liegt zunächst ein Auftrag vor; dieser kann vor der Ausführung durch den Beauftragten nach allgemeinen Regeln einerseits widerrufen, andererseits gekündigt werden (vgl. oben S. 294 zu 7).

[246]) Es giebt auch andere Fälle, in denen Jemand kraft Gesetzes wie ein Bürge haftet, z. B. § 571 Abs. 2.

Auch im Strafrecht giebt es Fälle, in denen Jemand für einen Anderen haftet, so namentlich in preuß. Gesetzen: § 11 Forst-Diebst.Ges., § 5 F.F.P.G., § 1 J.ScheinG., § 52 Fischereiges. vom 30. Mai 1874 für Geldstrafe, Werthersatz, Kosten.

des Anspruchs, namentlich wegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, gleich. Ein solcher Vergleich ist auch außerhalb des Prozesses zulässig, und zwar nicht blos über ein Schuldverhältniß, auch über Sachenrechte, namentlich Eigenthum, z. B. Grenze zwischen zwei Gründstücken u. s. w.

2. Das B.G.B. erklärt den Vergleich für unwirksam, wenn der nach dem Inhalte des Vertrages als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntniß der Sachlage nicht entstanden sein würde, § 779. Bei Anwendung dieser Bestimmung wird wieder, wie so oft, das Meiste von dem Ermessen des Richters abhängen. Hauptsächlich wird es sich fragen, welche Rolle dem Irrthume zukommt. Hat sich die Partei gerade in dem Punkte geirrt, der durch Vergleich erledigt werden sollte, so ist der Irrthum als Irrthum im Beweggrund unerheblich. Anders, wenn die Parteien von einer bestimmten Voraussetzung gemeinschaftlich ausgingen, z. B. davon, daß die Sache noch nicht durch richterliches Urtheil oder einen früheren Vergleich erledigt sei, oder daß nicht eine Urkunde über das Recht bestehe. Daß die Parteien von solcher Voraussetzung ausgingen, müssen sie zum Ausdrucke bringen.[247]) Ist dies geschehen, so ist der Vergleich nach § 779 unwirksam, d. h. er besteht nicht, (Rücktritt oder Anfechtung ist nicht einmal erforderlich; er gilt überhaupt nicht). Ist eine solche Voraussetzung nicht in dem Vergleiche zu finden, so wird man z. B. das nachträgliche Auffinden einer Quittung für unerheblich halten müssen. So wird es auch regelmäßig unerheblich sein, wenn die Parteien über die Grenze streiten, den Zweifel durch Vergleich beseitigen und das streitige Stück in irgend einer Weise theilen, nachträglich aber, indem sie in Ausführung des Vergleichs einen Graben ziehen, in der Erde alte Grenzpfähle finden.

§ 95.

Schuldversprechen. Schuldanerkenntniß.

1. Das B.G.B. erkennt ein abstraktes Schuldversprechen, wie ein abstraktes Schuldanerkenntniß, als verbindlich an. Früher wurde meistens die Angabe eines Schuldgrundes verlangt. Nach B.G.B. kann also auf Erfüllung geklagt werden, wenn Jemand er-

---

[247]) Sie müssen dies, wie André bei Planck zu § 779 Anm. 2, a treffend bemerkt, zum Bestandtheile des Vertrags gemacht haben.

klärt: „ich verspreche dem A. 100 M. zu zahlen“ oder ich erkenne an, dem A. 1000 M. schuldig zu sein.“ Die Erklärung muß nach B.G.B. schriftlich sein. Auf diese Form kommt es jedoch nicht an,

a) wenn das Schuldversprechen oder Schuldanerkenntniß auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs ertheilt wird, § 782 H.G.B.,

b) wenn die Erklärung von einem Vollkaufmann abgegeben wird und auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist (§§ 350, 351 H.G.B.).

2. Um ein abstraktes Versprechen handelt es sich auch beim Wechsel. Dieser aber ist eine streng formelle Urkunde, in welcher der Aussteller die Zahlung einer bestimmten Geldsumme übernimmt, entweder durch sich selbst (eigener Wechsel) oder durch einen Anderen (gezogener Wechsel, Tratte).

§ 96.

Anweisung.

1. Das B.G.B. spricht nur von der schriftlichen Anweisung (§ 783 „Urkunde“). Bei einer Anweisung kommen 3 Personen in Betracht: a) der sie giebt (der Anweisende), b) dem sie gegeben wird (der Anweisungsempfänger), c) der Dritte, der leisten soll (der Angewiesene).

Als Gegenstände kommen nur in Betracht: Geld, Werthpapiere, andere vertretbare Sachen. Die Anweisung enthält

a) eine Ermächtigung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger, die in der Urkunde bezeichnete Leistung bei dem Angewiesenen in eigenen Namen zu erheben; dadurch wird

b) auch der Angewiesene ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.

2. Die Anweisung kann verschiedenen Zwecken dienen, namentlich

a) der Tilgung einer Schuld, wenn der Anweisende Schuldner, der Empfänger Gläubiger ist; alsdann wird aber die Schuld noch nicht durch die Aushändigung der Anweisung getilgt, sondern erst durch die Leistung des Angewiesenen (es gilt der Satz: assignatio non est solutio; die Anweisung ist nur ein Versuchsmittel der Zahlung); — dies ist die Anweisung „auf Schuld“, §§ 787, 788.

b) Die Anweisung bezweckt, dem Empfänger für Rechnung des Anweisenden Kredit zu verschaffen, Anweisung „auf Kredit“,

alsdann wird zwischen dem Anweisenden durch Leistung des Letzteren an den Anweisungsempfänger eine Schuld begründet.

3. Der Angewiesene ist nicht verpflichtet, die Anweisung anzunehmen. Nimmt er sie an, so muß er dem Anweisungsempfänger nach Maßgabe des § 784 Zahlung leisten; jedoch nur gegen Aushändigung der Anweisung (§ 785) und Quittung, wenn sie verlangt wird (§ 268).

4. Im Uebrigen muß hier auf die gesetzlichen Bestimmungen verwiesen werden, §§ 786, 789 ff.

§ 97.

Schuldverschreibungen auf den Inhaber.[248])

I. In den §§ 793 ff. handelt es sich nur um Inhaberpapiere, und zwar nur um solche, in denen der Aussteller eine Leistung verspricht, und zwar nur um die obligatorischen Verhältnisse. Nur Einiges kann hier hervorgehoben werden:

1. Gläubiger ist der Eigenthümer der Urkunde; aber der Inhaber kann die Leistung verlangen, wenn der Aussteller nicht beweist, daß der Inhaber nicht berechtigt sei.[249]) Im Uebrigen kann der Aussteller nur die in § 796 angegebenen Einreden erheben.

2. Die Juristen sind verschiedener Meinung darüber gewesen, ob der Aussteller der Urkunde lediglich aus der Unterschrift (Skriptur) hafte (sog. Kreationstheorie), oder ob er nur dann hafte, wenn er die Urkunde in den Verkehr gebracht hat (Begebungstheorie). Das B.G.B. läßt jenes genügen (§ 794).

3. Im Inlande dürfen Schuldverschreibungen auf den Inhaber, in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, nur mit staatlicher Genehmigung ausgegeben werden, ausgenommen Schuldverschreibungen des Reichs oder eines Bundesstaats.

4. Ueber das Recht auf Ersatz für beschädigte Urkunden vgl. § 798, über das Aufgebot verloren gegangener und vernichteter Urkunden vgl. §§ 799, 800[250]); vgl. auch § 804.

[248]) Für Preußen vgl. Artt. 17, 18 des A.G. z. B.G.B.

[249]) Der Aussteller wird durch Leistung an den Inhaber befreit, auch wenn der letztere nicht Eigenthümer war (§ 793 Abs. 1 Satz 2). Hieraus folgt aber nicht, daß der Aussteller immer dem Gesetze genügt, wenn er an den unberechtigten Inhaber leistet; er wird z. B. haften, wenn er weiß, daß der Inhaber das Papier gestohlen hat (§ 826).

[250]) Vgl. die Uebergangsvorschrift in Art. 178 E.G. z. B.G.B.

5. Ausschluß- und Verjährungsfristen vgl. §§ 801 bis 803.

6. Früher war es, so namentlich in Preußen, zulässig, ein Inhaberpapier außer Kurs zu setzen; setzte der Inhaber einen derartigen Vermerk auf die Urkunde, so war das Papier damit zum Rektapapier gemacht; dies geschah vielfach zum Zwecke des Schutzes gegen die nachtheiligen Wirkungen des Diebstahls; sollte das Papier wieder in Umlauf gesetzt werden, so mußte sich der Berechtigte bei der betreffenden Behörde ausweisen, die Behörde versah sodann die Urkunde mit dem Vermerke der Inkurssetzung, danach wurde das Papier wieder Inhaberpapier.

Die Außerkurssetzung ist ins B.G.B. nicht aufgenommen, sie hat ihre Bedeutung verloren (Art. 176 E.G. z. B.G.B.). An ihre Stelle tritt die Umschreibung auf den Namen gemäß § 806; diese aber kann nur durch den Aussteller geschehen; letzterer ist hierzu befugt aber nicht verpflichtet.

7. Für die vor dem 1. Januar 1900 ausgegebenen Schuldverschreibungen auf den Inhaber gilt das frühere Recht, in einigen Beziehungen ist aber das neue Recht für anwendbar erklärt (Art. 174 bis 175 E.G. z. B.G.B.).

II. Einzelne Vorschriften des B.G.B. gelten auch für Karten, Marken oder ähnliche Urkunden, in denen der Gläubiger nicht bezeichnet ist (hinkende Inhaberpapiere), (§ 807).

III. Ueber hinkende Namenspapiere, wie Sparkassenbücher vgl. § 808.[251]) Hinsichtlich der vor dem 1. Januar 1900 ausgegebenen Urkunden vgl. Art. 177 E.G. z. B.G.B.

§ 98.

Vorlegung von Sachen und Duldung der Wegnahme.

1. Die Vorlegungspflicht (§§ 809 bis 811) fällt unter den weiteren Begriff der Exhibition. Vgl. hierüber Zusammenst. unter „Exhibition“.

2. Um was es sich bei Exhibition handelt, ist aus Folgendem zu entnehmen:

Ist eine Sache aus meiner Gewalt auf ein fremdes Grundstück oder in fremde Räume gelangt, so habe ich die Ansprüche aus

[251]) Vgl. Art. 75 § 2 des preuß. A.G. z. B.G.B.: Ist vor 1. Januar 1900 ein einem Bevormundeten gehöriges Sparkassenbuch außer Kurs gesetzt, so ist zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich.

§§ 985 ff. nur, wenn der Andere die Sache in Besitz genommen hat, auch Besitzklagen stehen mir nicht zu, ohne daß der Andere verbotene Eigenmacht geübt hat; der Inhaber des Grundstücks muß aber die Fortnahme dulden, z. B. der Wind jagt mir meinen Hut in einen fremden Garten, mein Kutscher fährt meinen Kalk aus Versehen auf einen fremden Acker.

3. Hierher gehören auch §§ 894 ff.

§ 99.

Ungerechtfertigte Bereicherung.

Nur einige besonders beachtenswerthe Punkte sind hier hervorzuheben:

1. Ungerechtfertigte Bereicherung liegt z. B. vor, wenn ich dem A. 1000 M. in dem Irrthume zahle, daß ich sie ihm schuldig sei, ferner: wenn ich dem Nachbar B. zur Herstellung eines von uns beiden zu machenden Zaunes die Hälfte der entstehenden Kosten mit 30 M. zahle, aber B. den Zaun nicht errichtet, ferner, wenn ich dem C. eine Sache übergebe, um ihn zum Eigenthümer zu machen, indem ich glaube, dazu rechtlich verpflichtet zu sein, ebenso wenn ich ihm irrthümlich ohne Rechtsgrund den Besitz übertrage,[252]) oder wenn ich ihm ohne Rechtsgrund Dienste leiste u. s. w., § 812.[253])

2. Eine Ausnahme macht § 814. Vgl. auch § 817.[254]) [255])

[252]) Z. B., ich habe dem C. ein Pferd verkauft und übergebe ihm dies zum Zwecke der Erfüllung des Vertrags, demnächst stellt sich heraus, daß der Vertrag nichtig ist; alsdann steht fest, daß ich ohne Rechtsgrund geleistet habe; klage ich aus § 812, so erhebt der Beklagte oft die Einrede, ich sei gar nicht Eigenthümer der Sache gewesen; darauf kommt gar nichts an, ich kann zurückverlangen, was ich ihm ohne Rechtsgrund gegeben habe (condictio possessionis).

Ebenso kann es vorkommen, daß ich Jemandem irrthümlich ein Grundstück auflasse; auch hier kann ich Rückauflassung oder Gestattung der Wiedereintragung meiner Person verlangen, auch wenn ich selbst vielleicht nur irrthümlich eingetragen war (condictio des Bucheintrags); auch solche Fälle kommen in der Praxis nicht selten vor.

[253]) Es muß nur immer eine Bereicherung sein; wenn ich dem Gläubiger des A. in der Meinung, daß ich mich für A. verbürgt habe, den Schuldbetrag zahle, so kann ich nach Entdeckung meines Irrthums nicht zurückfordern; der Gläubiger ist nicht bereichert, weil er durch Empfang der Zahlung sein Forderungsrecht gegen A. verloren hat.

[254]) Z. B. Bestechung (§§ 331 ff. Str.G.B.). Der Geber kann nichts zurückfordern. Nach § 335 Str.G.B. aber wird im Strafurtheile „das Empfangene oder der Werth desselben für dem Staate verfallen" erklärt.

[255]) Noch ein Beispiel zu § 817. Nach § 12 des preuß. Jagdpolizeigesetzes

3. Ueber den praktisch höchst wichtigen Fall des § 816 wird unten im Sachenrechte die Rede sein.[256])

4. Die Klage richtet sich auf Herausgabe (§ 812), also nicht nothwendig auf Ersatz in Geld, sondern auf das Erlangte, und zwar mit Nutzungen u. s. w. (§ 818 Abs. 1, 2). Soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist, ist der Anspruch auf Herausgabe oder auf Ersatz des Werthes ausgeschlossen (Abs. 3); hiernach haftet der grundlos Bereicherte in der Regel nicht mehr, wenn er das Erlangte vergeudet hat, er haftet aber, wenn er es auf der Sparkasse angelegt hat, oder wenn er dafür Staatspapiere gekauft hat.

Die Haftung des Beklagten wird aber verschärft:

a) mit dem Eintritte der Rechtshängigkeit, § 818 Abs. 4;

b) bei Schlechtgläubigkeit des Empfängers, § 819,

c) § 820.

§ 100.

Unerlaubte Handlungen.[256a])

Vgl. zunächst oben S. 172 ff. über den Schadensersatz. Dort ist diese Lehre im Allgemeinen und die Haftung auf Schadensersatz bei bereits bestehenden Schuldverhältnissen insbesondere dargestellt; hier handelt es sich nur noch um die Haftung für Schadensersatz bei sog. Delikten, d. h. da, wo bis zu der Schadenszufügung noch kein Schuldverhältniß bestand, so bei Diebstahl, Sachbeschädigung, Körperverletzung u. s. w.

I. Das B.G.B. geht in Uebereinstimmung mit den meisten früheren Rechten davon aus, daß eine Haftung außerhalb des Vertrages in der Regel nur bei Verschuldung stattfinde.

---

vom 7. März 1850 ist ein Gemeindejagdpachtvertrag an mehr als 3 Pächter unzulässig. Dies Verbot wird oft in der Art umgangen, daß eine größere Anzahl von Jägern 3 von ihnen beauftragt, auf ihren Namen die Jagd zu pachten und den Andern Erlaubnißscheine zu ertheilen, unter sich vereinbaren die sämmtlichen Betheiligten, die Pachtgelder zu gleichen Theilen zu tragen; dieser Vertrag ist, wie jeder der Betheiligten weiß oder (Rechtsirrthum schadet!) wissen muß, nichtig. Stellt die Behörde die Nichtigkeit fest und schreitet dagegen ein (z. B. durch Herbeiführung einer Neuverpachtung), so muß jeder der Betheiligten sehen, wie er wiedererhält, was er dem anderen Gesellschafter gezahlt hat, eine Klage steht ihm nicht zu.

[256]) Das B.G.B. verweist in zahlreichen Fällen auf die „Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung", vgl. Zusammenst., Sprichwort „nemo damno alterius locupletior fiat."

[256a]) Vgl. v. Liszt Deliktsobligationen.

A. *Im Allgemeinen:*

1. Unter der *Voraussetzung*, daß der Beschädiger den Schaden durch Verschulden verursacht hat, tritt Ersatzpflicht ein:

a) bei *Rechtsverletzung* gemäß § 823 Abs. 1;[257])

b) bei *Gesetzesverletzung* (Verstoß gegen ein sog. Schutzgesetz) gemäß § 823 Abs. 2;[258])

---

[257]) Hier handelt es sich zunächst um die Persönlichkeitsrechte (immaterielle Lebensgüter). Zu diesen Persönlichkeitsrechten gehört m. E. auch die Ehre; auf Grund des § 823 Abs. 1 tritt deshalb nicht bloß im Falle einer *strafbaren* Beleidigung, welche „beleidigende *Absicht*" voraussetzt, sondern auch bei bloß *fahrlässiger* Verletzung der Ehre eine Schadensersatzpflicht ein. Doch ist dies bestritten. Natürlich kommt nur *widerrechtliche* Verletzung in Betracht, also z. B. nicht Tödtung oder Verletzung in Nothwehr oder in Nothstand; denn solche Eingriffe in fremde Rechte sind *rechtmäßig* (§§ 227, 228).

[258]) Dahin gehören *Polizeigesetze*, z. B. Str.G.B. Bestraft wird: § 366 Nr. 2 „wer in Städten oder Dörfern übermäßig schnell fährt oder reitet, oder auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der Städte oder Dörfer mit gemeiner Gefahr Pferde einfährt oder zureitet", Nr. 4 „wer mit Schlitten ohne feste Deichsel oder ohne Geläute oder Schelle fährt", Nr. 5 „wer Thiere in Städten, oder Dörfern, auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, oder an anderen Orten, wo sie durch Ausreißen, Schlagen oder auf andere Weise Schaden anrichten können, mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln stehen läßt oder fährt", Nr. 6 „wer Hunde auf Menschen hetzt, Nr. 7 „wer Steine oder andere harte Körper oder Unrath auf Menschen, auf Pferde oder andere Zug- oder Lastthiere, gegen fremde Häuser, Gebäude oder Einschließungen, oder in Gärten oder eingeschlossene Räume wirft", Nr. 10 „wer die zur Erhaltung der Sicherheit ... auf den öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder Wasserstraßen erlassenen Polizeiverordn. übertritt", Nr. 5 „wer bei der Aufbewahrung oder bei der Beförderung von ... *Schießpulver* ... oder bei der Aufbewahrung ... von Sprengstoffen ... die deshalb ergangenen Verordn. nicht befolgt", Nr. 6 „wer ... Materialien oder andere Vorräthe, welche sich leicht von selbst entzünden oder leicht Feuer fangen, an Orten oder in Behältnissen aufbewahrt, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann, oder wer Stoffe, die nicht ohne Gefahr einer Entzündung bei einander liegen können, ohne Absonderung aufbewahrt," Nr. 8 „wer ohne pol. Erl. *an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten Selbstgeschosse, Schlageisen oder Fußangeln legt, oder an solchen Orten mit Feuergewehr ... schießt ...*", Nr. 9 „wer einem gesetzlichen Verbot zuwider Stoß-, Hieb- oder Schußwaffen, welche in Stöcken oder Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, feilhält oder mit sich führt," Nr. 11 „wer ohne pol. Erl. gefährliche wilde Thiere hält oder wilde oder *bösartige Thiere frei umherlaufen läßt* oder in Ansehung ihrer die erforderlichen *Vorsichtsmaßregeln* zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt", Nr. 12 „wer auf öff. Straßen, Wegen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Oeffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder

c) bei **Kreditgefährdung** gemäß § 824;

d) bei jeder **gegen die guten Sitten verstoßenden** Handlung (sog. illoyalen Handlung) (Verstoß gegen ein **Sittengesetz**), gemäß § 826;

(e vgl. noch § 825.)

2. Wie bei Rechtsgeschäften Geschäftsfähigkeit, so wird hier bei unerlaubten Handlungen **Verantwortlichkeit** vorausgesetzt. **Nicht verantwortlich** ist

a) § 827: wer sich im Zustande der **Bewußtlosigkeit** oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande **krankhafter Störung der Geistesthätigkeit** befindet. Hat er sich aber selbst durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so gilt er als verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele, ausgenommen, wenn er **ohne Verschulden** in den Zustand gerathen ist;[259])

b) das **Kind** (bis zum vollendeten 7. Lebensjahre) § 828 Abs. 1;

c) der **Minderjährige** nach vollendetem 7. bis zum vollendeten 18. Lebensjahre, wenn er bei der Begehung der schädi-

---

unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann," Nr. 14 „wer Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden, Brunnen, Brücken, Schleusen oder anderen Bauwerken vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen," § 368 Nr. 2 „wer das durch gesetzliche oder polizeiliche Anordnungen gebotene Raupen unterläßt, Nr. 3 „wer ohne pol. Erl. eine neue Feuerstätte errichtet oder eine bereits vorhandene an einen anderen Ort verlegt", Nr. 4 (Unterlassung der Reinigung der Schornsteine u. s. w.), Nr. 5 (Betreten von Ställen, Böden u. s. w. mit unverwahrtem Lichte ...), Nr. 6 „**wer an gefährlichen Stellen in Wäldern oder Haiden oder in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen Feuer anzündet**", Nr. 7 „**wer in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen mit Feuergewehr schießt ...**" u. s. w.

Im einzelnen Falle kann es zweifelhaft sein, ob ein Gesetz **den Schutz eines Anderen bezweckt**, z. B. giebt es Polizeiverordnungen über Freihaltung des Bürgersteigs für Fußgänger; es kann sein, daß die Verordnung nur im Interesse der Bequemlichkeit, Annehmlichkeit oder Verschönerung erlassen ist, es ist aber auch möglich, daß die Verordn. den Schutz der Fußgänger, die sonst auf dem Straßendamm gehen müßten, und dabei namentlich bezweckt, ein Ueberfahren zu vermeiden.

259) Das Gesetz hält hier den Verschuldungsgrundsatz nur **bedingt**, nämlich in der Weise aufrecht, daß es die Verschuldung **vermuthet**; dem Thäter bleibt überlassen zu beweisen, daß Verschulden **nicht** vorliege.

genden Handlung nicht die zur Erkenntniß der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hatte, § 828 Abs. 2;

d) der Taubstumme, wie zu c.

3. Wer nicht verantwortlich ist (vgl. zu 2) haftet, wenn Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten, z. B. Vater, Mutter, Vormund, Aufseher, zu erlangen ist, — also nur subsidiär — für den angerichteten Schaden, wenn „die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Betheiligten eine Schadloshaltung erfordert," und ihm nicht die Mittel zum standesmäßigen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten entzogen werden, § 829.

4. Kommen mehrere Thäter bei Verursachung von Schaden in Betracht, so sind drei Fälle zu unterscheiden:

a) Der eine Thäter hat den einen, der andere einen anderen Schaden angerichtet, jeder hat für sich gehandelt, z. B. beim Fahren ist der eine Kutscher durch eine Schonung gefahren, der andere hat einen Zaun beschädigt. Jeder haftet für den von ihm verursachten Schaden.

b) Die mehreren Thäter haben einen Schaden durch gemeinschaftliche Handlung verursacht, z. B. A. und B. haben auf Anstiftung des C. in meinem Wildpark einen Hirsch erlegt, D. hat ihnen Rath ertheilt, wie die That am besten auszuführen sei. Alle vier Thäter haften als Gesammtschuldner, §§ 830 Abs. 2, 840 Abs. 1. — Begünstiger und Hehler haften nur gemäß § 823 Abs. 2 wegen Gesetzesverletzung, soweit durch ihre That ein Schade entstanden ist; aber sie haften nicht mit den Mitthätern, Gehilfen und Anstiftern als Gesammtschuldner, da dies (m. E. bedauerlicher Weise!) nicht bestimmt ist.

c) Es läßt sich nicht ermitteln, wer von mehreren Betheiligten den Schaden verursacht hat (ob: α) alle gemeinschaftlich, β) ein Einzelner und γ) falls ein Einzelner, wer von den Betheiligten), alsdann tritt gesammtschuldnerische Haftung aller Betheiligten ein. Es muß aber eine Betheiligung vorliegen, jeder der Mehreren muß sich an der unerlaubten Handlung betheiligt haben, z. B.: A., B. und C. haben Steine in meinen Garten geworfen, dadurch sind verschiedene Beschädigungen verursacht worden, ob nun durch die Steinwürfe des A. oder des B. oder des C. der betreffende Schade entstanden ist, läßt sich nicht feststellen: alle haften, wie nach dem Sprichworte „Mitgegangen, mitgehangen!" Sind da-

gegen A. und B. durch meinen Wald gefahren und einer von ihnen ist neben den Weg gefahren und hat dadurch Schaden angerichtet, man kann aber nicht feststellen, ob A. oder B., so haften sie nicht als Gesammtschuldner; wenn sich der Thäter nicht ermitteln läßt, so kann keiner belangt werden.

Tritt in einem der Fälle b und c eine gesammtschuldnerische Haftung ein, so kann der, welcher mehr als den auf ihn entfallenden Antheil bezahlt, von den andern Gesammtschuldnern Ersatz beanspruchen; die Betheiligten haften unter sich zu gleichen Theilen (§ 426).

5. Haftung für Andere. Diese Haftung setzt nicht Schuld des Anderen voraus, sie ist nicht Haftung für fremde Schuld, sondern Haftung aus eigenem Versehen:

a) in der Auswahl (für culpa in eligendo) bezw. bei Beschaffung von Vorrichtungen oder Geräthschaften (§ 831),

b) bei Erfüllung einer Aufsichtspflicht (für culpa in custodiendo) (§ 832).

Zu a) Hiernach haftet der, welcher einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, wenn derselbe in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt. Beispiele:

α. Wenn ein Köhler einen Arbeiter mit Beaufsichtigung brennender Kohlenmeiler und den erforderlichen Arbeiten betraut, so haftet er, wenn der Meiler bei der Arbeit des Arbeiters in Brand geräth und dadurch ein Waldbrand entsteht; ebenso haftet er, wenn der Arbeiter zum Zwecke der Herbeischaffung des erforderlichen Holzes durch die Schonung fährt. Dagegen würde der Köhler nicht haften, wenn der Arbeiter die Gelegenheit benutzte, um einen Forstdiebstahl oder ein Jagdvergehen zu verüben; denn der Köhler haftet nur für den Schaden, den der Bestellte „in Ausführung der Verrichtung" zufügt (also nicht für den Schaden, den der Bestellte bei der Gelegenheit verursacht). Die Haftung des Köhlers für den durch Waldbrand verursachten Schaden würde von dem Waldeigenthümer lediglich mit den Thatsachen zu begründen sein, daß 1. der Köhler den Arbeiter mit der Beaufsichtigung des Kohlenmeilers betraut hat, daß 2. der Meiler in Brand gerathen und daß dadurch der Waldbrand entstanden ist, und daß 3. der Brand in Ausführung der Verrichtung des bestellten Arbeiters entstanden ist. — Der Köhler kann sich von der Haftung befreien, indem er beweist, entweder: 1. daß er bei Auswahl des

bestellten Arbeiters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe (z. B. Vertrauen auf bisher bewiesene Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit, oder auf gute Zeugnisse), oder 2. daß der Schade auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre (z. B. bei nicht vorherzusehenden Veränderungen, die im Innern des Meilers entstanden waren, und bei stürmischem Wetter).

β. Man setze ferner folgenden Fall: in der mir benachbarten Fabrik springt ein Dampfkessel, dadurch wird mein Haus beschädigt. Der Fabrikeigenthümer haftet, wenn er nicht beweist, daß er entweder bei Beschaffung der Maschine und bei Leitung der Ausführung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder daß der Schade auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden wäre.

γ. Gesetzt: in dem Falle zu β habe nicht der Fabrikherr selbst, sondern sein Geschäftsführer, oder wenn der Fabrikherr eine juristische Person oder eine bevormundete Person ist, der gesetzliche Vertreter die Maschine zu beschaffen oder die Ausführung der Arbeiten zu beaufsichtigen gehabt, — alsdann würde auch dieser Vertreter haften (§ 831 Abs. 2).

δ. Gemäß Art. 95 findet die Bestimmung des § 831 auch Anwendung auf das Gesinde; daran kann die Landesgesetzgebung nichts ändern. Wenn mein Dienstmädchen in Ausführung der ihr übertragenen Arbeit im Hause einen Wasserschaden verursacht, so hafte ich, wenn ich mich nicht in der angegebenen Weise exculpire.

Nach dem Gesagten ist es möglich, daß Mehrere für den entstandenen Schaden einstehen, z. B. der Köhler und der Arbeiter, oder der Fabrikherr und der Geschäftsführer und der Maschinist, alsdann sind zu unterscheiden Haftung nach außen und der Haftpflichtigen untereinander:

α. dem dritten Beschädigten haften alle Haftpflichtigen als Gesammtschuldner (§ 840 Abs. 1),

β. im Verhältnisse der Haftpflichtigen zu einander aber haftet der Bestellte allein; muß also z. B. in dem oben gesetzten Falle der Köhler dem Waldeigenthümer Ersatz leisten, so ist der Arbeiter verpflichtet, dem Köhler den ganzen Betrag zu erstatten (§ 840 Abs. 2).

Zu b) Zunächst handelt es sich um gesetzliche Aufsichtspflicht;[260]) die gleiche Verantwortlichkeit trifft aber auch den, wel-

[260]) Pflicht des Vaters ehelicher Kinder (§§ 1627, 1631 Abs. 1), der Mutter ehelicher Kinder (§ 1634), der Mutter eines unehelichen Kindes

cher die Führung der Aufsicht durch **Vertrag** übernimmt (Abs. 2). In beiden Fällen genügt für die Klage die Thatsache, daß der Thäter den Schaden widerrechtlich angerichtet hat und der Aufsichtspflicht des Beklagten unterliegt; der Aufsichtspflichtige aber kann den Beweis führen, daß er seiner Aufsichtspflicht genügt, oder daß der Schade auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden wäre.

Haftet der Thäter, weil er verantwortlich ist, selbst, so haften Thäter und Aufsichtspflichtiger als Gesammtschuldner (§ 840 Abs. 1); im Verhältnisse aber zwischen dem Thäter und dem Aufsichtspflichtigen haftet der Thäter allein; befriedigt der Aufsichtspflichtige den Beschädigten, so kann er also von dem Thäter, wenn dieser haftet, vollen Ersatz verlangen (§ 840 Abs. 2).

6. **Berechtigt**, Schadensersatz zu fordern, ist „**der Andere**“, d. i. der „**Verletzte**“, d. i. im Allgemeinen nur der **unmittelbar** Verletzte; der **mittelbar** Verletzte nur ausnahmsweise, wo es bestimmt ist (§§ 844 Abs. 2, 845 bei Tödtung der Dritte, welchem der Getödtete **unterhaltspflichtig** war).[261]

7. **Darlegung des Klageanspruchs und Beweislast.** Wer den Schadensersatz beansprucht, muß darlegen und im Bestreitungsfalle beweisen: 1. die schädigende Handlung,[262] 2. Eintritt des behaupteten Schadens,[263] 3. ursächlichen Zusammenhang,[264] 4. in der Regel auch Verschulden.

(§ 1707), der **Adoptiveltern** (§§ 1757, 1765), des **Vormundes** eines Minderjährigen (§§ 1793, 1800), eines Volljährigen (§§ 1897, 1901), des **Pflegers** (§ 1915).

Dagegen haftet nicht der Unteroffizier für seine Korporalschaft, überhaupt besteht die Haftung nicht für die Handlungen großjähriger und völlig selbständig verantwortlicher Personen.

[261]) Durch eine Handlung können selbstverständlich auch **Mehrere** beschädigt werden; alsdann ist jeder berechtigt, für den ihm zugefügten Schaden Ersatz zu verlangen, z. B. X. zerstört eine dem A. gehörige Sache, an der B. den Nießbrauch hat, die Sache ist dem C. zu Nutzpfand (§ 1213) gegeben; hier sind A., B. und C. berechtigt, von X. Ersatz des entstandenen Schadens zu beanspruchen.

[262]) Es ist nicht erforderlich, daß diese eine Handlung **allein** den nachtheiligen Erfolg herbeigeführt habe; es steht nicht entgegen, wenn eine andere Handlung mitgewirkt hat. — Der Handlung steht pflichtwidrige Unterlassung gleich.

[263]) In der Regel kommt nur **materieller** Schade in Betracht. Die Prot. bemerken: es widerstrebe dem herrschenden Rechts- und Sittlichkeitsbewußtsein, die immateriellen Lebensgüter auf gleiche Linie mit den Vermögensgütern zu stellen und einen **idealen Schaden** mit Geld aufzuwiegen; das B.G.B.

8. Wirkungen der Schadenszufügung.

a) Vgl. oben S. 177 ff.[265])

b) Für den Fall einer unerlaubten Handlung gegen die Person vgl. § 842,

c) für den Fall der Körperverletzung vgl. § 843,

d) für den Fall der Tödtung vgl. §§ 844 bis 846 und hinsichtlich des Schmerzensgeldes § 847.

e) Wer eine Sache durch eine unerlaubte Handlung einem Andern entzogen hat, muß sie selbstverständlich zurückgeben und haftet für Untergang und Verschlechterung, die er verschuldet hat; er haftet aber auch für Zufall, ausgenommen den Fall, daß der zufällige Schade auch ohne die Entziehung eingetreten sein würde, § 848.[266])

f) Ist wegen Entziehung einer Sache der Werth oder wegen der Beschädigung einer Sache die Werthverminderung zu ersetzen, so kann der Verletzte auch Zinsen des zu ersetzenden Betrags von dem Zeitpunkt an verlangen, welcher der Bestimmung des Werthes zu Grunde gelegt wird, § 849.

9. Ueber Gegenansprüche dessen, der zur Herausgabe einer entzogenen Sache verpflichtet ist, wegen Verwendungen vgl. § 850.

10. Es kann der Fall eintreten, daß eine dem A. gehörige, im Besitze des B. befindliche bewegliche Sache dem letzteren entwendet oder sonstwie entzogen oder bei ihm beschädigt wird. In

---

dürfe sich diesen zumal in den besseren Volkskreisen vertretenen Anschauungen nicht entgegenstellen und den gegentheiligen Grundsatz einführen; aus diesem würden nur die schlechteren Elemente Vortheil ziehen, Gewinnsucht, Eigennutz und Begehrlichkeit würden gesteigert und aus unlauteren Motiven zahlreiche chikanöse Prozesse angestrengt werden.

Zu § 253 vgl. §§ 842, 847 (1300).

[264]) Der entstandene Schade muß eine Folge der Handlung sein; er muß vom Thäter beabsichtigt sein oder es muß ihm zur Last fallen, daß er den Schaden bei seinem fahrlässigen Verhalten unter Anwendung der gehörigen Sorgfalt hätte voraussehen müssen; tritt ein Erfolg ein, den er nicht voraussehen konnte, so fehlt es an dem ursächlichen Zusammenhang und er haftet insoweit nicht. Vgl. oben S. 176.

[265]) Der Beschädiger muß vollen Ersatz gewähren; deshalb muß z. B. auch der Dieb eine in angemessener Höhe auf die Wiedererlangung der gestohlenen Sache gesetzte Belohnung erstatten.

[266]) Entsprechend dem Grundsatze des § 287 über Verzug des Schuldners. (Fur semper est in mora).

solchem Falle kann sowohl A. wie auch B. Ersatz des ihm verursachten Schadens beanspruchen, B. kann Rückgabe der Sache verlangen, obwohl er nicht Eigenthümer ist, er könnte aber nicht Ersatz des Werthes der Sache beanspruchen; weiß aber der Thäter trotz Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht, daß die dem B. entzogene oder bei B. beschädigte Sache einem Dritten gehört, so kann er dem B. Ersatz für Entziehung oder Beschädigung leisten mit der Wirkung, daß er dem A. gegenüber befreit wird. Vgl. § 851.

11. Verjährung. Nach § 852 verjährt der Anspruch auf Ersatz in 3 Jahren, seitdem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntniß erlangt hat; nach 30 J. tritt Verjährung ein, auch wenn der Verletzte diese Kenntniß nicht erlangt hat. Zu bemerken ist aber noch

a) Ist die Verjährung eingetreten, so haftet der Ersatzpflichtige, wenn er durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt hat, auf Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, (vgl. oben S. 310).

b) Ferner kann der Beschädigte das Recht aus unerlaubter Handlung gemäß § 853 noch einredeweise geltend machen, wenn der Thäter durch die von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten erlangt hat (z. B. durch Betrug).

12. Zu erwähnen ist schließlich noch der Fall, daß Jemand, der schon obligatorisch verpflichtet ist (vgl. oben S. 180 zu III), durch unerlaubte Handlung einen Schaden anrichtet, z. B. eine seiner Obhut unterstellte Sache zerstört. Es fragt sich, ob hier die Haftung nach den oben S. 180 entwickelten Regeln oder nach den Regeln von unerlaubten Handlungen eintritt. Man wird annehmen dürfen, daß sich der Gläubiger auf die ihm in dem betreffenden Falle günstigeren Bestimmungen berufen dürfe. (Vgl. v. Liszt S. 11 ff.).

B. Besondere Fälle:

1. Haftung bei Einsturz, §§ 836 bis 838.

a) Haftung tritt unter folgenden Voraussetzungen ein, § 836 Abs. 1:

α. wenn durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes, z. B. einer Mauer, oder durch die Ablösung von Theilen (z. B. des Stucks), eines Gebäudes, oder eines Werkes ein Mensch getödtet oder der

Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder wenn eine Sache beschädigt wird;

β. die Haftung tritt nur ein, wenn der Einsturz oder die Ablösung entweder die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist;

γ. die Haftung tritt bei Verschuldung ein; solche aber wird vermuthet; wer hiernach haftbar erscheint, kann sich durch den Nachweis, daß er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, von der Haftpflicht befreien.

b) Wirkung: Verpflichtung zum Ersatze des entstehenden Schadens (nach allgemeinen Regeln), § 836 Abs. 1.

c) Als Ersatzpflichtige kommen in Betracht:

α. der Eigenbesitzer des Grundstücks, d. h. nicht der Eigenthümer, sondern der Besitzer, letzterer aber nur, wenn er das Grundstück als ihm gehörend besitzt (§ 872) (vgl. unten § 102 zu II, 1), § 836 Abs. 1, 3.

β. der frühere Eigenbesitzer, wenn der Schade innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt; er kann sich aber von dieser Haftung durch den Nachweis befreien, daß er während seines Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder daß ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr habe abwenden können, § 836 Abs. 2.

γ. Wird das Gebäude oder andere Werk von einem Dritten auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechts besessen,[267]) so haften nicht die zu α und β bezeichneten Eigenbesitzer; an deren Stelle tritt der, welcher in Ausübung des Rechts das Gebäude oder Werk auf dem fremdem Grundstücke besitzt, § 837.

δ. Neben den zu α bis γ angegebenen Besitzern haftet auch der Nutzungsbesitzer gemäß § 838, namentlich der Nießbraucher.

d) Es ist möglich, daß ein Dritter, wie z. B. der Baumeister, Maurer, nach allgemeinen Regeln (§ 823) für den Schaden verantwortlich ist; in diesem Falle haften der Dritte und die zu b bezeichneten Besitzer als Gesammtschuldner. Leistet einer der Besitzer dem Beschädigten Ersatz, so kann er gegen den

---

[267]) Z. B. einer Grunddienstbarkeit oder eines anderen dinglichen Rechts, oder einer Miethe oder Pacht oder eines anderen persönlichen Rechts.

Dritten Regreß nehmen; denn nach § 840 Abs. 3 ist der Dritte im Verhältnisse zu den Besitzern allein haftbar.

2. Haftung der Beamten, §§ 839, 841.

a) Regel, § 839 Abs. 1: die Beamten haften für Verletzung der ihnen einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht

α. bei vorsätzlicher Beschädigung unmittelbar (principaliter),

β. bei Fahrlässigkeit nur dann, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (subsidiär).

b) Ausnahmen:

α. Der Spruchrichter haftet nur dann, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist; dies gilt aber nur beim Urtheile, nicht bei pflichtwidriger Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes, § 839 Abs. 2.

β. Verursacht ein Grundbuchbeamter durch sein Verschulden einen Schaden, so haftet dem Beschädigten der Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht; diese können gegen den Beamten Rückgriff nehmen, § 12 Grundb.O.

c) Die Ersatzpflicht zu a und b tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig es unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, § 839 Abs. 3. Hierin liegt eine Ausnahme von § 254; nach § 254 hat der Richter die Bedeutung des miteintretenden Verschuldens zu beurtheilen; im vorliegenden Fall aber schließt das angegebene miteintretende Verschulden das Recht auf Schadensersatz unbedingt aus.[268])

d) Vgl. § 841. Haften z. B. ein Fuhrunternehmer und ein Forstbeamter wegen vernachlässigter Aufsicht, so ist gemäß § 840 Abs. 1 jeder als Gesammtschuldner verpflichtet, im Verhältnisse der beiden zu einander aber haftet der Fuhrunternehmer allein; leistet der Forstbeamte Ersatz, so kann er gegen den Fuhrunternehmer Rückgriff nehmen.

II. Haftung ohne Verschulden:

Das B.G.B. geht von der Regel aus, daß eine Haftung aus unerlaubten Handlungen im Falle eines Verschuldens eintritt. Das Gesetz schwächt jedoch diesen Satz in einigen Fällen dadurch ab, daß es von dem Beschädigten nicht Nachweis des Verschuldens

[268]) Für den Vormundschaftsrichter gilt Abs. 1 und 3 des § 839, nicht Abs. 2, vgl. § 1848.

des Beschädigers verlangt, vielmehr das Verschulden vermuthet (§§ 827, 831, 832, 836). In einigen Fällen aber treten wirkliche Ausnahmen von jener Regel ein:

1. Haftung für Thiere, §§ 833, 834. Wird durch ein Thier ein Mensch getödtet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so haftet:

a) der, welcher das Thier hält; es kommt nicht darauf an, daß er Eigenthümer des Thieres sei. Er haftet für jedes Thier, das er hält, nicht blos für ein gezähmtes Thier, auch für jedes Hausthier, nicht blos dann, wenn das Thier wegen seiner Natur besonders gefährlich ist; er haftet ferner auch dann, wenn es in der Haushaltung gebraucht wird, also kein sog. Luxusthier ist, er haftet namentlich auch dann, wenn er bei der Beaufsichtigung des Thieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, sebst dann, wenn ein Dritter das Thier zur Verübung des Schadens veranlaßt hat.

b) Gemäß § 834 haftet dem Beschädigten auch der, welcher die Führung der Aufsicht über das Thier vertragsmäßig übernommen hat, so namentlich der Kutscher, der Hirt; Verschulden wird vermuthet; der Aufseher kann sich von dieser Haftung nur befreien, wenn er bebeweist entweder: α. daß er bei Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder β. daß der Schade auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

c) Selbstverständlich haftet der, welcher ein Thier als Werkzeug zur Verübung einer Beschädigung benutzt; gemäß § 823 Abs. 2 haftet namentlich der, welcher einen Hund gehetzt hat (§ 366 Nr. 6 St.G.B.).

d) Auch hier gilt die Bestimmung des § 840 Abs. 1, daß mehrere, die für einen Schaden verantwortlich sind, als Gesammtschuldner haften;[269]) wenn z. B. A. seinen Jagdhund für die Zeit einer Reise dem B. in Pflege giebt und C. während dieser Zeit den Hund auf einen Menschen hetzt, so haften für den dadurch verursachten Schaden A., B. und C. als Gesammtschuldner. A. aber kann, wenn er den Schaden bezahlt, gegen B. Rückgriff nehmen auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses; ferner kann A. gegen C. auf Grund des § 840 Abs. 3 Rückgriff nehmen.

e) Beschädigen sich mehrere Thiere gegenseitig, z. B. wenn

[269]) So haften auch mehrere, die das Thier gemeinschaftlich halten.

der Hund des A. und der Hund des B. sich beißen, so haftet sowohl A. als auch B. für den Schaden, den der von ihm gehaltene Hund angerichtet hat. (Die Forderungen können aber gegen einander aufgerechnet werden, § 387).

f) Hat der Beschädigte das Thier gereizt und dadurch den eingetretenen Schaden mitverursacht, so ist § 254 maßgebend (vgl. oben S. 179 zu 4).

g) Bei der Zufügung von Schaden durch Thiere kommt in den Landesgesetzen vielfach Ersatzgeld in Frage; hierüber unten III, 1.

2. Haftung für Wildschaden, § 835; vgl. unten im Jagdrecht.

3. Nach der C.P.O. (vgl. Zusammenst. „Verschulden" VIII, 8.).

4. Nach dem Reichshaftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871. (Vgl. Art. 42 E.G. z. B.G.B.) u. s. w.

III. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über

1. die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen mit Einschluß der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld, Art. 89 (vgl. oben S. 160),

2. die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, der durch das Zuwiderhandeln gegen ein zum Schutze von Grundstücken erlassenes Strafgesetz verursacht wird, Art. 107,[269a])

3. über die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens, der bei einer Zusammenrottung, einem Auflauf oder einem Aufruhr entsteht.[270])

[269a]) Vorausgesetzt wird also: 1. Bestimmung über Verpflichtung zum Schadensersatze, 2. daß der Schade durch Zuwiderhandeln gegen ein Strafgesetz verursacht ist, 3. daß das Strafgesetz zum Schutze von Grundstücken erlassen ist. Vgl. für Preußen: §§ 11, 12 F.D.G., § 5 F.F.P.G.

[270]) Für Preußen: 1. § 11 der V. vom 17. August 1835 zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung und der dem Gesetze schuldigen Achtung bei Aufläufen und Tumulten. Für Beschädigungen an Sachen, welche bei solchen Gelegenheiten vorfallen, haften nicht nur die Urheber derselben, sondern auch alle diejenigen solidarisch: a) welche sich bei einem Auflaufe irgend eine gesetzwidrige Handlung haben zu Schulden kommen lassen, und b) alle Zuschauer, welche sich an dem Orte des Auflaufs befunden und nach dem Einschreiten der Orts- oder Polizeibehörde nicht sogleich entfernt haben. Keine Entschuldigung eines Zuschauers wird beachtet, wenn seine Anwesenheit noch bei dem Einschreiten der bewaffneten Macht stattgefunden hat.

IV. Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs:

1. in der Regel im Civilprozesse (zuständig ist nach § 42 C.P.O. auch das Gericht, in dessen Bezirke die Handlung begangen ist),

2. ausnahmsweise im Strafprozesse:

a) Buße. Auf solche hat der Strafrichter zu erkennen, wo der Gesetzgeber es bestimmt,[271] auf Antrag des Verletzten; auf den Nachweis eines Vermögensschadens kommt es nicht an, die Zuerkennung einer Buße aber schließt die Geltendmachung eines höheren Schadens aus.

b) Bei Forstdiebstahl. Nach § 9 des preuß. F.D.G. vom 15. April 1878 hat der Richter in allen Fällen neben der Strafe die Verpflichtung des Schuldigen zum Ersatze des Werthes des Entwendeten an den Bestohlenen auszusprechen.[272] Der etwa

---

Denen, die sich nur in dem letzteren Falle befunden haben, bleibt der Regreß vorbehalten an diejenigen, die sich mit ihnen in demselben Falle befinden, zu gleichen Theilen, an die Urheber und die Theilnehmer des Verbrechens aber für den ganzen von ihnen gezahlten Betrag.

2. Gesetz vom 11. März 1850 betr. die Verpfl. der Gemeinden zum Ersatze des bei öff. Aufläufen verursachten Schadens: Für Beschädigungen des Eigenthums und Verletzungen von Personen durch offene Gewalt oder Anwendung der dagegen getroffenen Maßregeln bei Zusammenrottung oder Auflauf haftet die Gemeinde, in deren Bezirke diese Handlungen geschehen sind (§ 1); hat die Ansammlung in einer anderen Gemeinde stattgefunden oder ist von deren Bezirk aus ein Ueberfall gemacht, so haftet diese Gemeinde (§ 3) u. s. w. Die Vermuthung spricht für Schuld der betreffenden Gemeinden; sie können sich aber durch den Nachweis befreien, daß ihnen die Abwehr des Schadens unmöglich gewesen sei.

[271]) Auf Buße ist zu erkennen:

I. bis zu 6000 M.: 1. bei übler Nachrede und Verleumdung, § 188 St.G.B., 2. in allen Fällen der Körperverletzung, § 231 St.G.B., 3. bei strafbarer Verletzung des Urheberrechts nach dem Reichsgesetze vom 11. Juni 1870 §§ 18, 43, 45 betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken, vom 9. Januar 1876 betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, (§ 16), vom 10. Januar 1876 betr. Schutz der Photographien (§ 9), vom 11. Januar 1876 betr. Geschmackmuster (§ 14);

II. bis 10 000 M. nach folgenden Reichsgesetzen: 1. nach dem Patentges. vom 7. April 1891, § 36, 2. nach dem Ges. über Gebrauchsmuster vom 1. Juni 1891, § 11, 3. nach dem Gesetze zum Schutze der Waarenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, § 18, 4. nach dem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896, § 14.

[272]) Dies geschieht ohne Antrag des Verletzten sowohl im Strafbefehle wie im Strafurtheile; mehrere Mitschuldige sind als Gesammtschuldner für haftbar zu erklären.

verursachte weitere Schade[273]) kann nur im Wege des Civilprozesses geltend gemacht werden.[274])

[273]) Um solchen kann es sich namentlich in einzelnen Fällen des § 3 F.D.G. handeln, namentlich Nr. 7 wenn Holzpflanzen Gegenstand der Entwendung waren, Nr. 8 wenn Saft, Wurzeln, Rinde oder die Haupt- (Mittel-) Triebe von stehenden Bäumen entwendet worden sind, Nr. 9, wenn der Forstdiebstahl in einer Schonung, in einem Pflanzgarten oder Saatkampe begangen ist.

[274]) Hat der Waldeigenthümer

1. das Recht auf Werthersatz auch dann, wenn er im Besitze des Holzes geblieben ist oder es nachträglich wiedererlangt hat?

2. kann er nach Erlangung des Werthersatzes auch noch Herausgabe des Entwendeten verlangen?

Zu 1. Das Reichsgericht bejaht. Vgl. Entsch. in Straff. Bd. 12 S. 159 „Nach § 9 ... ist in allen Fällen neben der Strafe wegen Forstdiebstahles die Verpflichtung des Schuldigen zum Ersatze des Werthes des Entwendeten an den Bestohlenen auszusprechen. Der erste Richter erachtet diese Bestimmung auf den vorlieg. Fall nicht für anwendbar, weil der Bestohlene das Entwendete wieder erhalten und an sich genommen hat. Dieser Entscheidungsgrund beruht auf einer irrigen Auslegung des § 9. Diese Vorschrift macht keinen Unterschied, ob das entwendete Holz wieder in den Besitz des Bestohlenen gelangt ist, oder nicht, ordnet vielmehr für alle Fälle an, daß die Verpflichtung des Schuldigen auf Werthersatz ausgesprochen werde. Dieses Recht des Bestohlenen entsteht mit der Entwendung. Er ist nicht verpflichtet, anstatt des Werthes das Entwendete anzunehmen; denn das Entwendete kann in Wahrheit, nachdem einmal die Trennung vom Stamme erfolgt ist, nicht wiederhergestellt werden, es ist also das so entwendete Holz etwas von dem früheren Stamme wesentlich Verschiedenes; regelmäßig übersteigt auch der Schaden des Waldeigenthümers den Werth des entwendeten Holzes. Von diesem Gedanken ausgehend, hat das Gesetz dem Umstande, daß das vom Stamme getrennte Holz ganz oder theilweise in dem Forste liegen geblieben oder wieder in den Besitz des Bestohlenen gelangt ist, keine Bedeutung beigelegt und damit zugleich vielfachen Weiterungen vorgebeugt. Diese praktische Rücksicht erklärt auch die gleiche Behandlung der Frage des Werthsatzes in denjenigen Fällen, in welchen der Forstdiebstahl ohne Lösung des natürlichen Zusammenhanges mit dem Boden verübt wird (§ 1 Nr. 2, 3 des Ges.). Die allerdings für einzelne Fälle nicht zu bestreitende Möglichkeit, daß die Anwendung des § 9 a. a. O. zu einer Bereicherung des Bestohlenen auf Kosten des Diebes führt, berechtigt sonach den Strafrichter nicht, für solche Fälle von einer Entscheidung über den Werthsersatz Abstand zu nehmen. — Die Vorschrift in § 9 ist dem § 18 des früheren preuß. F.D.G. vom 2. Juni 1852 entnommen. Die Fassung des letzteren Ges. stimmt in dieser Beziehung mit der des § 9 des geltenden Ges. überein, nur daß dort die Worte „in allen Fällen" fehlen. Auf Grund des älteren Ges. ist vom früheren preuß. Obertribunale konstant dem Umstande, daß das entwendete Holz im Walde zurückgeblieben oder nachträglich wieder in den Besitz des Bestohlenen gelangt ist, für die Frage, ob der Schuldige zum Werthsersatze zu verurtheilen, jede Bedeutung versagt. (Vgl. Goltdammer, Archiv Bd 2 S. 417,

c) Nach § 68 des preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 hat der Richter bei Entwendungen (§§ 18ff.), wenn die Entscheidung auf Grund der Hauptverhandlung erfolgt, auf Antrag[275]) des Beschädigten neben der Strafe die Verpflichtung des Schuldigen zum Ersatze des Werthes des Entwendeten an den Beschädigten auszusprechen; durch den Antrag auf Werthersatz im Strafverfahren wird der weitergehende Anspruch auf Schadensersatz nicht ausgeschlossen; dieser aber kann nach § 7 nur im Wege des Civilprozesses geltend gemacht werden.

3. Für die Festsetzung des Schadens im Civilprozesse kommt § 260 Abs. 1 C.P.O. in Betracht;[276]) einige Gesetze enthalten besondere Bestimmungen; z. B. § 9 Abs. 2 des preuß. F.D.G.; „der Werth des Entwendeten wird sowohl hinsichtlich der Geldstrafe als hinsichtlich des Ersatzes, wenn die Entwendung in einem Königlichen Forste verübt worden, nach der für das betreffende Forstrevier bestehenden Forsttaxe, in anderen Fällen nach den örtlichen Preisen abgeschätzt;" § 68 Abs. 1 des preuß. F.F.P.G.: der Werth des Entwendeten wird nach den örtlichen Preisen abgeschätzt.

Bd. 9 S. 561, Bd. 17 S. 285; Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 1 S. 433, Bd. 9 S. 714, Bd. 10 S. 106)."

Zu 2. Nach der soeben mitgetheilten Entscheid. des R.G. kann auch die Bejahung der 2. Frage keinem Bedenken unterliegen. Natürlich ist hier Civilklage bei dem ordentlichen Gerichte nothwendig; sie ist auf §§ 823, 249 ff. zu stützen.

Die alten Quellen (z. B. lex Salica Tit. 33) verlangten eine Verurtheilung des Frevlers zu öffentlicher Strafe ferner zur Leistung des capitale und einer dilatura; jenes ist das Entwendete event. Werthvergütung, dieses ist vermuthlich ein Ersatzgeld für Entbehrung der entzogenen Sache, sowie für Zeit und Mühe, sie wieder zu erlangen (vgl. Dickel, Rechtsk. S. 147).

275) Für den Antrag gelten die Vorschriften der St.P.O. über den Antrag auf Zuerkennung einer Buße (§§ 443 bis 445 St.P.O), § 68 Abs. 2 F.F.P.G.

276) § 260 C.P.O. lautet: „Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei, und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amtswegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Das Gericht kann anordnen, daß der Beweisführer den Schaden oder das Interesse eidlich schätze. In diesem Falle hat das Gericht zugleich den Betrag zu bestimmen, welchen die eidliche Schätzung nicht übersteigen darf."

Drittes Buch.

Sachenrecht.

Einleitung.

§ 101.

Vorbemerkung.

I. Das B.G.B. behandelt im Sachenrechte zunächst den **Besitz** (§§ 854 bis 872) und giebt sodann **allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken** (§§ 873 bis 902); erst später werden die eigentlichen Sachenrechte (Eigenthum als dingliches Recht an eigener Sache sowie Dienstbarkeiten, Reallasten und andere dingliche Rechte an fremder Sache) behandelt.

1. **Besitz** ist **thatsächliche** Herrschaft über Sachgüter, wie sie sich aus der Natur der Lebensverhältnisse ergiebt; der Mensch ist dauernd auf den **Gebrauch** der Sachgüter angewiesen; sehr begreiflich also, daß er sie seiner Herrschaft unterwirft.

Besitz darf nicht mit **Eigenthum** verwechselt werden.[1]) Eigenthum ist **rechtliche** Herrschaft. Der Eigenthümer ist, wie das A.L.R. sagte, **befugt**, über eine Sache mit Ausschließung anderer zu verfügen, der Besitzer hat das **physische** Vermögen, über sie zu verfügen.[2]) Allerdings steckt in dem Besitz auch etwas von rechtlicher Macht; denn regelmäßig wird der Besitz geschützt,

---

[1]) Wenn man von Guts**besitzer**, Gasthof**besitzer** u. s. w. spricht, so meint man den **Eigenthümer**. Auch in zahlreichen **gesetzlichen** Bestimmungen ist das Wort so zu verstehen, z. B. § 3 preuß. Ges. vom 31. Oktober 1848 „die Jagd steht jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zu;" § 1 preuß. Jagdpol.Ges. vom 7. März 1850 „die Ausübung des einem jeden Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zustehenden Jagdrechts wird nachfolgenden Bestimmungen unterworfen", ebenso §§ 2, 3, 5, 6, 7 (Besitzung), 9, 11 u. s. w. — Im früheren preuß. Rechte war viel die Rede von „**Besitz**titelberichtigung" im Hypothekenbuche; auch hierbei handelte es sich nicht um Besitz im Rechtssinne, sondern um Eigenthum.

[2]) Besitzer sind also auch der Dieb, der Wilderer und Andere, welche die Sache durch strafbare Handlung oder in sonst unerlaubter Weise erlangen.

ohne daß es auf die Feststellung eines zu Grunde liegenden Rechts ankommt;[3]) auch spricht zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache die Vermuthung, daß er der Berechtigte sei.[4])

Der Besitz aber hat ferner eine große Bedeutung für den Erwerb des Eigenthums; dieser vollzieht sich vielfach durch Besitzerwerb, z. B. kann ich Eigenthümer eines bisher herrenlosen Thieres nur durch Besitzergreifung werden, Eigenthümer eines gekauften Gegenstandes werde ich nicht durch den Abschluß des Kaufvertrags, sondern erst durch Uebergabe an mich.

2. Eine ähnliche Bedeutung, wie der Besitz bei beweglichen Sachen, hat die Eintragung in einem öffentlichen Buche (Grundbuch) für unbewegliche Sachen.[5]) Wie bei der beweglichen Sache vermuthet wird, daß der Besitzer zum Besitze berechtigt, ja daß er Eigenthümer sei (§ 1006), so wird bei der unbeweglichen Sache vermuthet, daß das im Grundbuch eingetragene Recht bestehe (§ 891). Beide Vermuthungen sind Erfahrungsvermuthungen; die praktische Erfahrung spricht dafür, daß der Besitzer einer beweglichen Sache die Sache nicht durch Diebstahl oder sonstwie unerlaubt an sich gebracht, sondern daß er sie rechtmäßig erworben habe, so spricht auch eine praktische Vermuthung für den im Grundbuch als berechtigt Eingetragenen.

II. Das Sachenrecht des B.G.B. ist auf der dem deutschen Recht entsprechenden Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen aufgebaut.

III. Der Landesgesetzgebung ist ein weitgehender Einfluß gewährt:

a) im Einführungsgesetze, vgl. oben S. 15, 16,

b) auch im B.G.B. an einzelnen Stellen, z. B. § 907; auch in anderen Reichsgesetzen, z. B. in § 98 der R.G.B.O.

---

[3]) Nicht bloß durch Selbstvertheidigung; auch durch Selbsthilfe und Klage. Der Besitzschutz ist, wie die Denkschrift S. 106 sagt, dazu bestimmt, den Rechtsfrieden durch Aufrechterhaltung des äußeren Herrschaftsverhältnisses der Person zur Sache zu bewahren." —

[4]) Das B.G.B. spricht nur aus, daß er der Eigenthümer sei (§ 1006); es kann aber wissenschaftlich nicht zweifelhaft sein, daß eine entsprechende Vermuthung auch für den Pfandbesitzer, den Nießbrauchbesitzer u. s. w. gilt. — Nach dem Gesagten ist der Besitz kein Recht; er entspricht aber dem Recht, wie die Erfahrung lehrt, fast immer, und deshalb kraft Gesetzes vermuthlich.

[5]) Die Eintragung begründet nach B.G.B. keinen Besitz im Rechtssinne; nur uneigentlich kann man von Buch- oder Tabularbesitz sprechen.

§ 102.

Besitz.

I. Begriff. Der Besitz ist thatsächliche Gewalt über eine Sache (dies ergiebt sich aus § 854 Abs. 1); aber

1. es genügt gewiß nicht jede augenblickliche Gewalt, es muß eine auf die Dauer angelegte und in die Zukunft wirkende Gewalt, es muß ein „befestigter, dauernder Zustand" sein.[6]) Stelle ich eine Falle, um ein herrenloses Thier zu fangen, so werde ich Besitzer des Thieres, wenn es sich in meiner Abwesenheit fängt, nur dann, wenn es sich so fest gefangen hat, daß es sich nicht mehr selbst befreien kann.

Die „thatsächliche Gewalt", um die es sich beim Besitze handelt, braucht nicht in einer körperlichen Berührung zu bestehen, wie z. B. bei dem angezogenen Kleidungsstücke, beim Sitzen auf einem Stuhle, Tragen eines Gewehrs; ich besitze auch das Getreide auf meinem entfernt gelegenen Acker, die Bäume und andere Erzeugnisse meines Waldes.[7]) Ein geistiges Band aber ist stets vorausgesetzt.[8])

---

[6]) „Nur ein solcher entspricht den Zwecken und der Idee des Besitzes". So Dernburg Bd. 3 § 11 Nr. 1 (z. B. gehe ich in die offene Stube eines abwesenden Freundes, so habe ich über die darin befindlichen Sachen thatsächliche Gewalt, aber ich besitze sie nicht. Dernburg bemerkt weiter: nicht absolute Sicherheit für unsere Herrschaft in die Zukunft hinein wird gefordert; nothwendig ist nur, daß man nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge darauf rechnen kann, über die Sache verfügen zu können; dazu gehört, daß die Sache dem Spiel der Naturgewalten entrückt ist und daß Dritten eine dauernde Einwirkung verschlossen ist, welche unsere Verfügung hindert; dies ist nicht bloß der Fall, wenn uns Thür und Schloß, Wachen und Hüter schirmen; unter geordneten Verhältnissen reicht aus, daß die Sache erkennbar unserer thatsächlichen Herrschaft unterstellt ist; dann gewährt uns die natürliche Scheu der Antastung einer fremden Herrschaftssphäre und das gesetzliche Verbot ihrer Verletzung genügsamen Schutz).

N.B. Wenn ein Landstreicher in meine Jagdhütte eindringt, um bei meiner täglich möglichen Annäherung schleunigst zu verschwinden, so wird er nicht Besitzer. Ebensowenig ein Deserteur, wenn er im Herbst in eine hochgelegene Hütte in den Alpen (wie vor einigen Jahren in die Berliner Hütte im Zemmthal) eindringt und dort Winterquartier nimmt.

[7]) Stengel sagt S. 48 Anm.: „Die Thatsache des Besitzes tritt in verschiedener Weise zu Tage, je nach der Verschiedenheit der betreffenden Sachen, namentlich zeigt sich auch hier wieder der Unterschied zwischen beweglichen Sachen und unbeweglichen Sachen. Bewegliche Sachen besitzt man, indem man sie in Gewahrsam hat, dagegen genügt es zum Besitze einer unbeweglichen Sache, daß man auf derselben oder mit derselben Handlungen vornimmt, welche zeigen,

2. Andererseits kann die Gewalt durch einen Anderen geübt werden (Besitzdiener, Besitzgehilfe), § 855. Hiernach ist ist z. B. der Hausgenosse, der Dienstbote, der Knecht, der angenommene Tagelöhner, der Forstaufseher, Jagdaufseher, der unselbständige Verwalter, nicht Besitzer der Sachen, bezüglich deren er den Weisungen eines Anderen Folge zu leisten hat; Besitzer ist nur der Andere, für den er die Gewalt ausübt. — Keinen Besitz haben ferner die Organe einer juristischen Person, letztere besitzt durch jene, so besitzt der Staat durch seine Beamten.[9]) Dagegen sind im

daß man über dieselbe thatsächlich zu verfügen in der Lage ist; wer z. B. in einem Walde Holz fällt oder fällen läßt, übt eine Besitzeshandlung aus."

[8]) Die Römer sprachen von einem Besitzwillen und nahmen nur beim Vorhandensein eines solchen Besitz an. So auch bisher die deutsche Rechtswissenschaft. Das B.G.B. schweigt über das Willensmoment. Die Denkschrift bemerkt S. 109, daß dies geschehen sei, um auch einen Besitzerwerb bei willensunfähigen Personen (Kindern, Geisteskranken) zu ermöglichen. Deshalb nimmt die bisherige Literatur an, daß es begriffsmäßig auf den Willen nicht nothwendig ankomme. Die folgenden Darlegungen dürften zeigen, daß es in der ganzen Besitzlehre sehr wesentlich auf den Willen ankommt. M. E. ist deshalb am Erfordernisse des Willens für den Besitz festzuhalten; nur dürfe in Uebereinstimmung mit der Denkschrift und den Lebensverhältnissen entsprechend anzunehmen sein, daß die sonst Willensunfähigen für den Besitz den vom Gesetze vorausgesetzten Willen haben können, wenn sie verstehen, worum es sich handelt. Verstehen sie dies nicht, wie ganz kleine Kinder, so kann m. E. auch von einem Besitzerwerbe bei ihnen keine Rede sein.

[9]) Hieraus ergeben sich namentlich auch strafrechtliche Folgerungen, wenn sich z. B. der Besitzdiener die in seiner Gewalt befindliche Sache rechtswidrig zueignet, so unterschlägt er nicht (§ 246 St.G.B.), sondern er stiehlt (§ 242 St.G.B.). — Hiernach kann ein Forstschutzbeamter, welcher ohne Genehmigung des Reviervewalters Holz schlagen läßt und heimlich verkauft, den Erlös für sich behält, nicht gemäß § 350 St.G.B. wegen Unterschlagung von Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hatte, bestraft werden. Vgl. hierüber R.G. in Straff. Bd. 14 S. 307 ff.: „daß dem Angekl. bei seiner Anstellung als Königl. Förster für die Försterei G. der Gewahrsam der Forst mit dem stehenden Holze übertragen worden, stellt das Urtheil nicht fest; es stellt nur fest, daß der Angekl. Förster der Försterei G. ist. Daraus folgt aber nach den hier in Betracht kommenden Grundsätzen und Dienstvorschr. für die Staatsforstverwalt. in Preußen nicht, daß der Förster den Gewahrsam der Forst hat, die seinen Dienstbezirk bildet. — Eigenthümer der Staatsforsten ist der Fiskus. Als jurist. Person übt er Besitz und Gewahrsam an den Forstgrundstücken und ihrem Zubehör durch die von ihm dazu bestellten Personen aus, d. h. durch die Beamten der Forstverwaltung. Der Förster gehört aber nicht zu den verwaltenden Beamten, sondern zu den Forstschutzbeamten. Nach den §§ 1, 2 der von dem damal. Chef der Staatsforstverwalt. erlass. Geschäfts-

Uebrigen die gesetzlichen Vertreter, wie Vater, Mutter, Vormund, Pfleger, auch der Testamentsvollstrecker unmittelbare Besitzer; denn sie haben nicht den Weisungen derer, die sie vertreten, Folge zu leisten.

---

anweis. für die Oberförster der Staatsforsten vom 4. Juni 1870, (vgl. Schlieckmann, Handb. der Staatsforstverwalt. in Pr. Bd. 1 S. 124) ist der Oberförster der verantwortliche Verwalter des Staatsvermögens, welches die ihm überwiesene Oberförsterei umfaßt. Er hat die Verwaltung und Bewirthschaftung seines Reviers zu führen, sich dabei der ihm untergebenen Forstschutzbeamten zu bedienen, für die Erhaltung der Substanz, für ihre Nutzbarmachung zu sorgen, Buch zu führen und Rechnung zu legen. Die Frage, ob der Oberförster infolge dieser Verwaltung auch den Gewahrsam der Forst und ihrer Bestandtheile hat, soll damit nicht entschieden werden. Der Förster ist sein Gehilfe. Nach § 37 der Dienstinstr. f. d. Förster vom 23. Oktober 1868 hat der Förster den ihm anvertrauten Schutzbezirk vor unrechtmäßiger Benutzung und gegen Entwendungen und Beschädigungen zu schützen, die Befolgung der Forst- und Jagdpolizeigesetze zu überwachen, die Hauungen, Kulturen und sonstigen Waldgeschäfte nach Anweisung des Oberförsters auszuführen und die abzugebenden Waldprodukte auf schriftliche Anweisung an die Empfänger zu verabfolgen. Er ist danach nicht verwaltender Beamter, sondern Forstschutzbeamter und auch soweit er bei der Nutzbarmachung der Forste wirthschaftliche Dienste durch die Ausführung der angeordneten Arbeiten leistet, nur wirthschaftlicher Hilfsbeamter. Als solcher hat er ohne besondere Uebergabe den Gewahrsam der unter seiner Obhut befindlichen Sachen so wenig wie der im Privatdienste stehende Wirthschaftsbeamte. Dem Förster wird aber die Forst mit dem stehenden Holze nicht übergeben in dem Sinne der Uebertragung des Gewahrsams an Grund und Boden und dem stehenden Holze. Das Regul. vom 23. Juli 1840, welches die Dienstübergabe und die dabei zu erfolgende Auseinandersetzung zwischen dem ab- und anziehenden Beamten allgemein ordnet, bestimmt nur über die Uebergabe der Dienstgebäude und Dienstländereien nebst Inventar, an denen der Forstbeamte als Nutzungsberechtigter Gewahrsam und vollständigen Besitz hat. Die Dienstübergabe des Reviers ist nicht allgemein angeordnet. — Wenn für dieselbe in den Cirkularreskr. der Regier. z. Marienwerder und Frankfurt vom 30. Juni 1832 und vom 12. Dezember 1833 (vgl. v. Rönne, das Domänen-, Forst- und Jagdwesen des preußischen Staates S. 342, 343) die spezielle Uebergabe der vorhandenen eingeschlagenen Hölzer vorgeschrieben ist, so kann darin, wenn solche geschieht, eine Uebertragung des körperlichen Gewahrsames an den Förster gefunden werden. Das erste Reskr. ordnet daneben hinsichtlich des Reviers nur die Bekanntmachung des Beamten mit dessen Grenzen, Bestandtheilen, Verhältnissen an, falls es die Zeit gestattet. Das letzte Reskr. schreibt die Uebergabe des Reviers unter möglichst genauer Anweisung der Grenzen vor. Aber auch solche Uebergabe würde, wo sie geschehe, nur die Uebergabe zum Dienste, d. h. zu dem im § 37 der Dienstinstr. geregelten Dienste, bedeuten, nicht die Uebertragung des körperlichen Gewahrsames am Walde

II. Arten:

1. Eigenbesitzer und Fremdbesitzer. Eigenbesitzer ist, „wer eine Sache als ihm gehörend besitzt" (§ 872), d. h. nicht blos mit dem Bewußtsein, Eigenthümer zu sein, es genügt die Absicht, wie ein Eigenthümer aufzutreten, also selbst Dieb, Wilderer u. s. w. sind Eigenbesitzer.[10])

Fremdbesitzer ist, wer die Sache zwar beherrscht und selbstständig beherrscht, aber das Eigenthum eines Anderen anerkennt. Dies ist

a) der Verwaltungsbesitzer, z. B. der Verwahrer,[11]) der Finder;

b) der Nutzungsbesitzer, z. B. Nießbraucher, Miether, Pächter.[12])

2. Unmittelbarer und mittelbarer Besitzer.

a) Nach § 868 sind unmittelbare Besitzer: Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer und jeder Andere, der in einem ähnlichen Verhältnisse besitzt, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist; dieser Andere ist mittelbarer Besitzer. Hiernach ist der Miether unmittelbarer, der Vermiether mittelbarer Besitzer.[13])

b) § 871 bestimmt weiter: steht der mittelbare Besitzer

---

und dem stehenden Holze. — Diese Rechtsgrundsätze sind bereits in dem Erkenntn. des R.G. in Straff. Bd. 5 S. 180 angenommen; auch von dem vormaligen Obertrib. zu Berlin ist in seinem Urth. vom 12. April 1855 Bd. 30 S. 353, Goltdammer, Arch. Bd. 3 S. 840, ausgesprochen, daß der Kommunalförster einer Gemeinde weder Besitz noch Gewahrsam des Waldes oder der Bäume in demselben hat."

[10]) Die Wissenschaft vermuthet, daß der Besitzer Eigenbesitzer sei; das Gesetz spricht es nicht aus.

[11]) Auch hier besteht ein Abhängigkeitsverhältniß, aber ein solches anderer Art als das beim Besitzdiener (§ 855) vorausgesetzte; bei dem letzteren ist ein in Augen springendes Abhängigkeitsverhältniß gemeint (man denke namentlich an den Dienstboten, Ladendiener).

[12]) Vgl. Dernburg Bd. 3, § 13.

[13]) Vorausgesetzt ist nur immer, daß der, welcher die Sache hat, wirklich Besitzer sei. Handelt es sich um einen Besitzdiener, so ist nicht dieser unmittelbarer und der Herr mittelbarer Besitzer, vielmehr ist der Diener gar nicht Besitzer und der Herr (mit Hilfe des Dieners) unmittelbarer Besitzer; so sind also nicht die staatlichen Forstschutzbeamten unmittelbare und der Staat mittelbarer Besitzer des fiskalischen Waldes, der Staat ist vielmehr der unmittelbare Besitzer.

zu einem Dritten in einem Verhältnisse der zu a bezeichneten Art, so ist auch der Dritte mittelbarer Besitzer; z. B. der Eigenthümer Primus giebt die Sache dem Sekundus zu Nießbrauch, Sekundus vermiethet sie dem Tertius, letzterer vermiethet sie weiter an Quartus; alsdann ist Quartus unmittelbarer Besitzer, Tertius, Sekundus und Primus sind mittelbare Besitzer.[14])

Der mittelbare Besitzer ist wirklicher Besitzer; wo das B.G.B. schlechthin von Besitz spricht, meint es auch den mittelbaren; vgl. noch § 869.

3. Vollbesitz und Theilbesitz. Letzterer ist nach § 865 namentlich möglich an abgesonderten Wohnräumen und anderen Räumen. Hiernach ist der Miether einer Wohnung oder einer abgetheilten Fläche eines Grundstücks z. B. zur Aufstellung einer Verkaufsbude oder eines Schießstandes, Besitzer des betreffenden Grundstückstheils.[15])

4. Alleinbesitz eines Besitzes und Mitbesitz Mehrerer. Der Mitbesitz wird in § 866 anerkannt.

5. Fehlerfreier und fehlerhafter Besitz. Fehlerhaft ist der Besitz, wenn er durch „verbotene Eigenmacht" erlangt ist (§ 858 Abs. 1). Der verbotenen Eigenmacht ist schuldig, wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, es sei denn, daß das Gesetz die Entziehung oder die Störung

[14]) Der unmittelbare Besitzer ist Fremdbesitzer; der mittelbare Besitz aber deckt sich nicht mit dem Eigenbesitz; z. B. in dem im Text gesetzten Fall sind Tertius und Sekundus mittelbare Fremdbesitzer, nur Primus ist mittelbarer Eigenbesitzer.

[15]) Der Besitz ist also kein Recht; denn nach § 93 können einzelne Räume als wesentliche Bestandtheile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. — Ein Sonderbesitz ist nach § 865 auch an stehenden Bäumen und anderen ungetrennten Früchten möglich; deshalb können solche Grundstückstheile auch übergeben werden. Hiernach ist es möglich die verkauften Stämme, noch bevor sie vom Boden getrennt werden, dem Käufer zu übergeben (etwa durch Anschlag mit dem Forsthammer und Gewährung der Möglichkeit für den Käufer, die Stämme zu hauen); Eigenthümer aber wird der Käufer dadurch nicht, weil an wesentlichen Bestandtheilen besondere Rechte nicht möglich sind; der Käufer, dem die Stämme übergeben sind, erlangt das Eigenthum erst durch die Trennung.

An Theilen beweglicher Sachen wird der Besitz nicht leicht vorkommen, doch ist er möglich, z. B. ich leihe dem A. einen Gewehrriemen, A. befestigt denselben an seinem Gewehr; trotzdem behalte ich an dem verliehenen Stücke den mittelbaren Besitz.

gestatte. Die Besitzentziehung kann gewaltsam oder heimlich geschehen.

6. Rechtmäßiger und unrechtmäßiger Besitz. Z. B.: Wer eine Sache kauft und in Erfüllung des Kaufes übergeben erhält, ist rechtmäßiger Besitzer; der Wilderer wird unrechtmäßiger Besitzer. Es kommt also darauf an, ob sich der Besitz auf einen Rechtsgrund[16]) stützt oder nicht. Bei der beweglichen Sache wird vermuthet, daß der Besitzer ein berechtigter Besitzer sei.

7. Gutgläubiger und schlechtgläubiger Besitz. Auch hier handelt es sich um den Rechtsgrund, aber nicht wie zu 6 objektiv, sondern nur subjektiv. Ueberschreitet ein Jäger die Grenze seines Jagdreviers ohne dies zu wissen, indem er das Stück Land, auf dem er jagt, für einen Theil seines Jagdgebietes hält, und erlegt daselbst ein Wild, so wird er zwar nicht rechtmäßiger, wohl aber gutgläubiger Besitzer. Die Gutgläubigkeit wird vermuthet. Schlechtgläubig ist, wer weiß, daß er nicht rechtmäßiger Besitzer ist oder dies in Folge grober Fahrlässigkeit nicht weiß.[17])

III. Besitzerwerb. Nach § 854 B.G.B. kommt es nur auf die Erlangung der thatsächlichen Gewalt an, auf einen Willen kommt es im Allgemeinen nur insofern an, als das oben S. 329 erwähnte geistige Band vorhanden sein muß; es kommt darauf an, daß eine Herrschaft vorliege, die nach der Lebensanschauung Besitz gewährt; deshalb können auch Kinder und Wahnsinnige, obwohl sie rechtlich keinen Willen haben, Besitz erwerben, wenn sie nur verstehen, worum es sich handelt.[18])

1. Der Besitzerwerb vollzieht sich entweder durch den Erwerbenden allein (einseitig, ursprünglich, originär) oder unter Mitwirkung des bisherigen Besitzers (zweiseitig, abgeleitet, derivativ):

---

[16]) Das Rechtsverhältniß kann ein obligatorisches sein (wie Kauf oder Miethe) oder ein dingliches (wie Eigenthum oder Pfandrecht).

[17]) Auf Gutgläubigkeit kommt es namentlich beim Eigenthumserwerb an, so besonders bei der Ersitzung (§ 937), bei Fruchterwerb (§ 955), wer eine bewegliche Sache kauft und vom Verkäufer übergeben erhält, wird in der Regel Eigenthümer, auch wenn der Verkäufer nicht Eigenthümer war, jedoch dann nicht, wenn er in schlechtem Glauben war (§§ 932 ff.), vgl. auch § 1007.

[18]) Vgl. Anm. 8. — Ferner aber kommt es bei dem Begriffe des Eigenbesitzes auf den entsprechenden Willen an; auch beruht der Begriff der Besitzübergabe von dem einen auf den andern (z. B. vom Verkäufer auf den Käufer) wesentlich auf dem Willen der Betheiligten.

a) ursprünglicher Besitzerwerb, z. B. durch Aneignung eines bisher in Freiheit gewesenen jagdbaren Thieres. Der Besitz wird nicht durch den Willen erworben, das Thier zu beherrschen, sondern durch Realakt, vermöge dessen unter Ausschließung Anderer über das Thier verfügt werden kann. Im einzelnen Falle ist zu entscheiden, ob ein solcher Akt vorliegt.[19])

b) Der abgeleitete Besitzerwerb vollzieht sich durch Uebergabe: diese kann sein

α. körperliche, z. B. ich gebe dem A. ein Goldstück, A. steckt es ein; ich steige von dem an A. zu übergebenden Pferde, A. steigt nunmehr auf das Pferd; ich ziehe von dem an A. zu übergebenden Grundstück fort, A. zieht ein. Besitz erwerbe ich auch an dem Briefe, der in meiner Abwesenheit in den an meiner Wohnung von mir angebrachten Briefkasten geworfen wird, ebenso an Sachen, die auf meinem Hofe oder auf meinem Acker bestimmungsgemäß ab-

---

[19]) Dernburg sagt: die einseitige Besitzergreifung vollzieht sich „greifbar oder doch sichtbar".

Vgl. unten bei „Aneignung". — Schießt der Jäger auf ein Wild, so wird er noch nicht Besitzer, auch wenn das Thier getroffen ist, auch dann noch nicht, wenn es tödtlich getroffen ist; (wechselt das Thier demnächst in ein anderes Jagdrevier, so darf er es nicht an sich nehmen, da es keine Jagdfolge giebt). Auch wenn das Thier verendet, wird der Jäger noch nicht Besitzer, er erlangt den Besitz alsdann erst durch Ergreifung, natürlich ist dazu, wenn das Thier bereits verendet ist oder wenn es sich nicht mehr fortbewegen kann, keine körperliche Berührung nothwendig. (Vgl. oben S. 329 über den Begriff des Besitzes: „befestigter, dauernder Zustand"). — Die römischen Juristen waren ursprünglich verschiedener Ansicht; in den Pandekten siegte die herrschende und richtige Meinung, Lex. 5 § 1 Dig. 41. 1 de acquirendo rerum dominio:

„Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intelligatur. Trebatio placuit, statim nostram esse, et eo usque nostram videri, donec eam persequamur; quodsi desierimus eam persequi, desinere nostram esse, et rursus fieri occupantis. Itaque si per hoc tempus, quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo, ut ipse lucrifaceret, furtum videri nobis eum commisisse. Plerique non aliter putaverunt, eam nostram esse, quam si eam ceperimus, quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus; quod verius est."

Wer in eine fremde Köhlerhütte eindringt, um beim Herannahen des Berechtigten oder eines Polizeibeamten zu entfliehen, erlangt keinen Besitz. Wer sich eines fremden Grundstücks bemächtigt, wird nur dann Besitzer, wenn er sich eine gesicherte Stellung verschafft, also namentlich dann, wenn es dem Berechtigten nicht gelingt, ihn zu verdrängen und auch die Polizei nicht helfen kann, vielmehr den Berechtigten auf den Rechtsweg verweist.

geladen werden. Die Post erwirbt Besitz an dem Briefe, sobald ich ihn in den Briefkasten werfe.

Früher sprach man auch von einer symbolischen oder uneigentlichen Uebergabe und führte als Beispiel namentlich die Uebergabe eines Hauses durch Ueberlieferung der Schlüssel, oder Uebergabe von Holz durch Anschlag des Forsthammers an. Solche Art von Uebergabe ist wirkliche körperliche Uebergabe. Hierin handelt es sich um eine Erleichterung der Uebergabe. Die Erleichterung kann noch weitergehen: so ist es eine körperliche Uebergabe eines Grundstücks, z. B. einer Wiese, wenn der bisherige Besitzer das Grundstück dem anderen Theile zur Verfügung stellt und dieser in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben; hier genügt eine bloße Einigung, § 854 Abs. 2.[20]) Stellt der neue Besitzer demnächst auf der Wiese eine Warnungstafel auf, so liegt hierin nicht eine Besitz erwerbende Handlung, sondern Deklaration des bereits erworbenen Besitzes.

β. Durch einfachen Vertrag; 2 Fälle:

αα. ich habe dem A. ein Pferd zur Ansicht übersandt, demnächst verkaufe ich es ihm und vereinbare mit ihm, daß er das Pferd behalte (Uebergabe kurzer Hand, traditio brevi manu); ich habe dem A. ein Pferd geliehen, er ist unmittelbarer Besitzer, ich bin mittelbarer Besitzer; in solchem Falle vollzieht sich die Uebergabe kurzer Hand dadurch, daß ich durch Vereinbarung mit A. meinen Besitz zu seinen Gunsten aufgebe, so daß er nunmehr Alleinbesitzer wird;

ββ. ich verkaufe das in meinem Stalle stehende Pferd mit der Abrede, daß ich es noch 14 Tage lang für den Käufer verwahre (constitutum possessorium).[21])

γ. Der mittelbare Besitz kann auch dadurch auf einen Anderen übertragen werden, daß diesem der Anspruch des Ueber-

---

[20]) So auch gemäß Nr. 8 der allg. Beding. für fiskalische Holzverkäufe in Preußen vom 12. Juni 1899 (Jahrb. Bd. 31 S. 114).

[21]) Der natürliche Verstand findet dies selbstverständlich; es wäre sehr auffallend, wenn der Verkäufer das Pferd dem Käufer herausgeben müßte, um die Uebergabe zum Zwecke des Eigenthumserwerbs zu vollziehen, und es dann zum Zwecke der Verwahrung zurückzuempfangen.

Das constitutum possessorium aber wird vielfach zu Täuschung und Betrug benutzt, z. B. schließt der von seinen Gläubigern bedrängte Schuldner einen derartigen Vertrag, der nur beim Erscheinen des Gerichtsvollziehers zum Vorschein kommt.

tragenden auf Herausgabe der Sache abgetreten wird, z. B. der Vermiether eines Grundstücks verkauft dies an A.; unmittelbarer Besitzer des Grundstücks ist der Miether, der Vermiether hat den mittelbaren Besitz und würde ihn ohne Uebertragung behalten, die Uebergabe ist hier sehr erleichtert (§ 871).

2. Der Besitz kann auch durch einen Stellvertreter oder einen Gehilfen erworben werden; so erwirbt der angestellte Jäger regelmäßig für den Herrn, der Jagdgast für den, der ihn eingeladen hat, Besitz an der Jagdbeute; so erwirbt der Dienstbote oder andere Hausgenosse Besitz an dem ihm unter meiner Adresse für mich in meinem Herrschaftsbereich überlieferten Briefe nicht für sich, sondern für mich (beseitigt er den Brief, so unterschlägt er nicht, stiehlt vielmehr).[22]

3. Umfang des Besitzerwerbs. Hierüber ist noch hervorzuheben:

a) Wird die Hauptsache übergeben, namentlich ein Grundstück, so vollzieht sich damit im Allgemeinen auch Erwerb des Besitzes am Zubehörstücke.[23]

b) Wird eine Sache übergeben, mit deren Besitz ein Recht verbunden ist, z. B. eine Fischereigerechtigkeit, so erwirbt der neue Besitzer auch den Besitz des Rechts als eines Bestandtheiles (§ 96).

c) Wird ein Theil einer Sache versehentlich nicht besonders mit übergeben, z. B. eine zu dem übergebenen Gute gehörige Waldparzelle, so erwirbt der neue Besitzer trotzdem den Besitz, wenn er in der Lage ist, die Gewalt auszuüben.[24]

IV. Besitzverlust kann freiwillig und unfreiwillig eintreten; § 856: es kommt darauf an, daß die thatsächliche Gewalt aufhört. Eine ihre Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt beseitigt den Besitz nicht: ich bleibe Besitzer der in meiner Behausung befindlichen Sache, auch wenn ich einen Spaziergang in den Wald mache, ja sogar wenn ich nach Amerika reise; ich bleibe Besitzer des in meinem Walde liegenden Holzes, auch wenn ich wegen einer Ueberschwemmung oder anderer Naturereignisse

[22]) Im Jagdrechte wird ausgeführt werden, daß der Jagdberechtigte Eigenthümer des Wildereregutes durch die Aneignungshandlung des Wilderers wird. Dies Ergebniß beruht nicht auf der Stellvertretung. Der Wilderer ist nicht Stellvertreter, auch nicht im Besitze; deshalb erwirbt der Jagdberechtigte am Wilderergute zwar Eigenthum, nicht aber Besitz.

[23]) Dies entspricht dem § 854 Abs. 2; vgl. auch § 926.

[24]) Dernburg Bd. 3 § 19 Nr. 4.

zur Zeit nicht über das Holz verfügen kann, ebenso Besitzer der in den Bergen eingeschneiten Jagdhütte.

Durch den Tod des Besitzers erlischt der Besitz nicht; der Besitz geht vielmehr auf den Erben über, § 857, folglich je nachdem er beschaffen ist, als Eigenbesitz oder Fremdbesitz, als unmittelbarer oder mittelbarer Besitz u. s. w., insbesondere auch als fehlerhafter (bei verbotener Eigenmacht), (§ 858 Abs. 2).[25])

V. Wirkungen des Besitzes:

A. Der Besitz ist das vorzüglichste Mittel zum Erwerbe von Rechten an beweglichen Sachen, z. B. durch Uebergabe des gekauften Pferdes werde ich Eigenthümer; durch Erlangung des Eigenbesitzes an einer herrenlosen Sache erlange ich Eigenthum. Hierüber unten gehörigen Orts!

B. Vermuthung für das Recht bei beweglichen Sachen §§ 1006, 1007, davon unten bei den „Ansprüchen aus dem Eigenthume (§ 115 a. E., zu III)."

C. Selbsthilfe. (Vgl. oben S. 160.) Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren, § 859 Abs. 1:

1. Der verbotenen Eigenmacht macht sich schuldig, wer dem Besitzer[26]) ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder Störung gestattet,[27]) § 858 Abs. 1. Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft. Der Fehler wirkt nicht blos gegen den Thäter und seinen Erben, auch gegen den Sondernachfolger, wie z. B. Beschenkten oder Käufer, wenn dieser die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers beim Erwerbe kennt,[28]) § 858 Abs. 2.[29])

---

[25]) War der Erblasser in gutem Glauben, und ist der Erbe in schlechtem Glauben, so wird der gute Glaube unterbrochen.

[26]) Es handelt sich nur um Besitzschutz; der Wilderer verübt also nicht verbotene Eigenmacht. Ihm gegenüber kommt § 229 über Selbsthilfe zur Anwendung.

[27]) Die Gesetze gestatten Entziehung und Störung des Besitzes gegen den Willen des Besitzers in sehr zahlreichen Fällen:

I. kraft öffentlichen Rechts, z. B. durch die Sicherheitsbeamten, namentlich auch bei Feuersgefahr, ferner durch Vollstreckungsbeamte wie den Gerichtsvollzieher, bei Beschlagnahme, bei Viehseuchen u. s. w.,

II. kraft Privatrechts: §§ 227 bis 230, 859 Abs. 2, 3 (Selbsthilfe), § 561 (Ausübung des Vermietherpfandrechts), § 904 (Nothhilfe), Art. 89 E.G. (Privatpfändungsrecht).

[28]) Wäre dies nicht bestimmt, so könnte der vom Gesetze gewünschte Schutz

2. Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht erwehren, § 859 Abs. 1:

a) er hat das Recht der Selbstvertheidigung, wie es allgemein gegen Angriffe gegeben ist,

b) wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittelst verbotener Eigennmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wieder abnehmen, § 859 Abs. 2, (Wiederbemächtigungsrecht),

c) wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sich sofort nach der Entziehung des Besitzes durch Entsetzung des Thäters wieder bemächtigen, § 859 Abs. 3,[30])

d) die zu b und c angegebenen Rechte stehen dem Besitzer nicht blos gegen den Thäter, sondern auch gegen den zu, der (als Erbe, oder als Sondernachfolger wegen seiner Kenntniß der Fehlerhaftigkeit) die Fehlerhaftigkeit gegen sich gelten lassen muß, § 859 Abs. 4.

e) Die zu a bis d angegebenen Rechte stehen selbstverständlich dem Vertreter, also namentlich dem Beamten, als Vertreter, sie stehen aber auch dem Besitzdiener zu, § 860.

D. Besitzklage:[31])

---

einfach dadurch vereitelt werden, daß der Thäter die dem andern fortgenommene Sache einem danebenstehenden Dritten zusteckte.

[29]) Auf Verschulden kommt es hier bei dem Begriffe der verbotenen Eigenmacht nicht an. (Anders wenn auf verbotene Eigenmacht ein Schadensersatzanspruch gestützt wird, § 823). — Z. B. der Eigenthümer A. verkauft mir eine Wiese und übergiebt sie mir; dann verkauft er die Wiese dem Sekundus, ohne ihm zu sagen, daß er sie mir bereits verkauft und übergeben hat, und übergiebt sie auch diesem zweiten Käufer. (Grundbuchmäßig hat weder Sekundus noch ich selbst die Wiese erhalten). S. erlangt den Besitz trotz seines guten Glaubens durch verbotene Eigenmacht und ich kann ihn mit der Besitzklage belangen.

[30]) Habe ich Wiederbemächtigungsrecht, wenn ich erfahre, daß mein Nachbar sich vor einigen Monaten in den Besitz einer kleinen Grenzparzelle gesetzt und daselbst angefangen hat, Bäume zu hauen? Nein! Denn die Entziehung hat schon vor 3 Monaten stattgefunden. Ob der Nachbar in gutem Glauben oder im Bewußtsein des Unrechts gehandelt hat, bleibt sich gleich. — Kann ich mich gegen das Hauen der Bäume schützen? Ja: § 227 B.G.B. (Nothwehr) oder §§ 940 ff. C.P.O. Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung durch das Gericht.

[31]) Die Besitzklage (possessorium) stützt sich lediglich auf die Thatsache

1. Die Besitzklage findet statt:[32])

a) auf Wiedereinräumung des entzogenen Besitzes, § 861 Abs. 1,

b) auf Beseitigung der Störung, § 862 Abs. 1.

2. Voraussetzungen der Klage:

a) Kläger ist jeder Besitzer (nicht blos der Eigenbesitzer), der Alleinbesitzer, auch der Theil- und Mitbesitzer,[33]) der unmittelbare und der mittelbare Besitzer,[34]) (dagegen nicht der Besitzdiener, da er nicht Besitzer ist), auch der Erbe; der Sondernachfolger, z. B. Käufer, nur wenn ihm der Anspruch abgetreten ist,

b) Beklagter ist der, welcher entsetzt hat, bezw. der Störer;[35]) dies kann auch eine juristische Person sein.

---

des Besitzes, auf das Recht, das der Gesetzgeber zur Aufrechterhaltung der äußeren Rechtsordnung auf Grund des Besitzes giebt (jus ex possessione). Die Besitzklage bildet den Gegensatz zur Klage aus dem Rechte zum Besitze, jus possidendi, z. B. Eigenthum, Grunddienstbarkeit, Kauf. — Die Besitzklage heißt possessorische Klage, die Klage aus dem Eigenthum und anderen Rechten heißt petitorische Klage.

[32]) Selbstverständlich wird hier, wie stets, Zulässigkeit des Rechtswegs (d. h. der Klage bei den Civilgerichten, d. i. Amts- und Landgericht u. s. w.) vorausgesetzt. An dieser fehlt es z. B. wenn die Polizei in Ausübung der ihr übertragenen Gewalt in fremden Besitz eingreift. Die Zulässigkeit des Rechtswegs wird in der Regel von der Landesgesetzg. geregelt, § 13 G.V.G.; für Preußen vgl. Ges. vom 11. Mai 1842 u. § 127 Abs. 2 des Landesverwaltungsges.

[33]) Der Mitbesitzer ist aber durch § 866 beschränkt: er hat gegenüber dem anderen Mitbesitzer keinen Besitzschutz, soweit es sich um die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt; (insoweit ist er auf das zu Grunde liegende Theilhaberrecht verwiesen).

[34]) Möglich ist also auch eine Klage des Vermiethers gegen den Miether und umgekehrt auf Grund des Besitzes, z. B. der Miether hat bisher den Hof, oder Flur oder Garten in einer bestimmten Weise benutzt, der Vermiether stört jetzt diesen Gebrauch; der Miether braucht nicht auf Grund des Miethvertrages zu klagen, er muß zunächst auf Verlangen in seinem Besitze geschützt werden.

[35]) „Störung“ braucht weder auf Vorsatz noch auf Fahrlässigkeit zu beruhen; es genügt die objektive Verletzung des Besitzes; z. B. mein Nachbar Primus hat sein Grundstück dem Sekundus verkauft und übergeben, bei der Uebergabe hat er eine Waldparzelle als zu dem verkauften Gute gehörig bezeichnet, auf dieser nimmt Sekundus jetzt Besitzhandlungen vor. Auch wenn sowohl Primus wie Sekundus in gutem Glauben gehandelt haben, ist doch die Besitzklage gegen Sekundus gegeben. — Auch der Erbe des Störers kann verklagt werden; der Sondernachfolger, z. B. Käufer, aber nur bei Besitzentsetzung, wenn ihm gegenüber der Besitz fehlerhaft ist.

c) Die Klage ist an eine Ausschließungsfrist von 1 Jahr gebunden; wird nicht innerhalb eines Jahres nach Verübung der verbotenen Eigenmacht geklagt, so ist der Anspruch erloschen, § 804 Abs. 1.

3. Einreden.

a) Die Klage ist ausgeschlossen, wenn der Entsetzte gegenüber dem, der ihm den Besitz entzog, bezw. der Gestörte gegenüber dem Störer fehlerhaft besaß[36]) und im letzten Jahre vor der Entziehung bezw. Störung den Besitz erlangt hat, §§ 861 Abs. 2, 862 Abs. 2; mit anderen Worten: hat schon der jetzt Entsetzte oder Gestörte dem anderen Theile gegenüber fehlerhaft besessen, so werden die Fehler gegen einander aufgehoben, falls zwischen den beiden Besitzbeeinträchtigungen ein Zeitraum von höchstens 1 Jahre liegt.

Klagt Kläger wegen Besitzentziehung, so kann der Beklagte z. B. einwenden, Kläger habe ihm die Sache innerhalb eines Jahres vor der der Klage zu Grunde liegenden Beeinträchtigung entwendet; dagegen würde unerheblich sein die Einrede, Kläger habe die Sache einem Dritten entwendet.[37])

b) Einreden aus dem zu Grunde liegenden Rechte sind im Allgemeinen nicht zu berücksichtigen; deshalb kommt nicht in Betracht die Behauptung des Beklagten, er sei Eigenthümer, Kläger habe kein Recht zum Besitze. Die Besitzklage dient entscheidend der Aufrechterhaltung der äußeren Rechtsordnung.[38]) Der Beklagte kann das zu Grunde liegende Recht

---

Handelt es sich nur um Störung durch Worte, nicht durch körperlichen Eingriff, so findet die Besitzklage nur gemäß § 256 C.P.O. als Feststellungsklage statt, wenn deren übrige Voraussetzungen, namentlich das Interesse an alsbaldiger richterlicher Feststellung, gegeben sind. Die frühere Rechtsprechung hat aber auch die Besitzklage auf Unterlassung weiterer Störung gegeben, wenn die wirkliche Störung mit einem Verbote fernerer Besitzhandlungen (z. B. „wenn Sie noch einmal über mein Grundstück fahren, werde ich Sie vor den Staatsanwalt bringen") oder mit Androhung thatsächlicher Verhinderung der Besitzausübung verbunden war.

[36]) Sog. exceptio vitiosae possessionis; aber nur dem Gegner gegenüber (ab adversario), d. h. wenn sich der Kläger gegenüber dem Beklagten der verbotenen Eigenmacht schuldig gemacht hatte.

[37]) Unsubstantiirt wäre die Einrede, Kläger habe die Sache gestohlen; Beklagter müßte noch darlegen, ob er behaupte: ihm oder einem Dritten.

[38]) Die Besitzklage bietet dem Kläger erhebliche Vortheile: 1. durch leichtere Darlegung des Anspruchs, indem Kläger nicht das zu Grunde liegende materielle Recht, sondern lediglich die Thatsache des Besitzes darzulegen hat, 2. durch Beschränkung der Einreden.

nur insoweit geltend machen, als er daraus herleitet, die Entziehung oder Störung sei nicht verbotene Eigenmacht (§ 863), z. B. der Hauseigenthümer macht sein gesetzliches Vermietherpfandrecht gemäß § 561 geltend; klagt alsdann der Miether wegen Besitzstörung, so kann der Vermiether entgegnen, es ist nicht verbotene Eigenmacht, denn ich habe das Recht, so zu handeln.[39])

c) Die Einrede, daß über das zu Grunde liegende Recht nach Verübung der Eigenmacht rechtskräftig entschieden sei, § 864 Abs. 2.[40])

4. Zweck der Klage: Wiederherstellung des früheren Besitzstandes, bezw. Beseitigung der noch vorhandenen Störung oder Verurtheilung zur Unterlassung weiterer Störung. Die Besitzklage richtet sich nicht auf Schadensersatz; die Schadensersatzklage setzt namentlich Verschulden voraus.[41]).

---

[39]) Man setze ferner folgenden Fall: der Eigenhümer K. hat mir vertragsmäßig das Recht eingeräumt, in seinem Steinbruche die für einen Wegebau auf meinem Grundstück erforderlichen Steine zu brechen; als ich mit dem Steinbrechen beginne, klagt er wegen Besitzstörung. Kann ich entgegnen, es sei nicht verbotene Eigenmacht, denn K. habe mir das Recht vertragsmäßig eingeräumt? Unzweifelhaft bin ich gegen die Besitzklage geschützt, wenn mich K. schon in den Besitz des Steinbruchs gesetzt hatte. Ob auch ohne Besitzerwerb, ist streitig. Habe ich bereits mit der Arbeit im Steinbruche dem Vertrage gemäß begonnen, bevor K. das Steinbrechen verbot, so liegt keine verbotene Eigenmacht vor, mein Besitz war fehlerfrei erworben; hatte mir dagegen K. schon vorher seinen Widerspruch kundgethan, so liegt trotz meines obligatorischen Rechts verbotene Eigenmacht vor, weil die Rechtsordnung ein derartiges Vorgehen ohne gerichtliche Hilfe nicht gestattet; eine Ausnahme läge zu meinem Gunsten vor, wenn die Voraussetzungen der erlaubten Selbsthilfe (§ 229) vorgelegen haben sollten.

[40]) Hat der Beklagte im Auftrag eines Andern die besitzstörende Handlung vorgenommen, so fragt es sich, ob er gemäß § 77 C.P.O. den Rechtsurheber benennen und sich dadurch von dem Rechtsstreite befreien kann. Würde Kläger mit der Eigenthumsklage klagen, so stünde dem Beklagten das Recht aus § 77 unzweifelhaft zu; ob aber gegenüber der Besitzklage, ist streitig, gewöhnlich wird es verneint, weil § 77 nur von der Klage aus dem Eigenthum und einem Rechte an der Sache spricht, der Besitz aber kein Recht ist. Letzteres ist richtig, gleichwohl macht Kläger ein „Recht an der Sache" geltend, nämlich das Recht aus dem Besitze; deshalb dürfte § 77 anzuwenden sein, so auch Staudinger-Kober zu § 562 II. 6 am Ende, Sydow-Busch C.P.O. zu § 77.

Die Ausschließung des § 77 für den vorliegenden Fall wäre auch gesetzgeberisch nicht gerechtfertigt.

[41]) Es giebt keine possessorische Schadensersatzklage. Eine andere Frage ist die, ob folgende Klagen als Schadensersatzklagen begründet sind:

1. Beklagter hat mir einen in meinem Besitze befindlichen Wagen eigen-

5. Besitzklage und Klage aus dem Rechte können mit einander verbunden werden;[42]) dies wird nur praktisch von Werth sein, wenn sich Kläger an erster Stelle auf den Besitzschutz beruft und falls er damit nicht durchdringen sollte, Durchführung seines materiellen Rechts begehrt.

Gegen die Besitzklage kann deshalb auch eine Widerklage aus dem Rechte erhoben werden, z. B. Kläger klagt auf Wiedereinräumung des Besitzes einer Grundstücksparzelle im Besitzprozesse; der

---

mächtig fortgenommen; ich habe ihn im Besitzprozesse belangt, habe obgesiegt und den Wagen nach 30 Tagen wiedererhalten, ich verlange jetzt Schadensersatz, für jeden Tag der Entziehung 1 M., also 30 M. . . . Beklagter wendet ein: die Klage sei unbegründet, so lange nicht Kläger behaupte, Eigenthümer zu sein, und dies beweise, da Beklagter es bestreite. Beklagter hat insofern recht, als er eine possessorische Schadensersatzklage leugnet; gleichwohl ist die Klage begründet, weil § 1006 das Eigenthum an der beweglichen Sache zu Gunsten des Klägers vermuthet; die Klage erscheint also als Klage aus dem Rechte; demgemäß kann auch Beklagter sich vertheidigen und namentlich den Beweis versuchen, daß Kläger nicht Eigenthümer sei. —

2. Ganz anders liegt die Sache, wenn es sich nicht um eine bewegliche Sache, sondern um ein Grundstück handelt. In solchem Falle ist die Besitzklage wie bei der beweglichen Sache gegeben, nicht aber die Schadensersatzklage, Kläger müßte alsdann behaupten und im Bestreitungsfalle beweisen, daß er Eigenthümer sei, was erhebliche Schwierigkeit bereiten kann, wenn er nicht als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist. Zu Gunsten des Besitzers eines Grundstücks giebt es keine Vermuthung für Eigenthum wie bei der beweglichen Sache.

3. Besonders liegt der Fall bei der Grunddienstbarkeit, da hier zwar ein Besitzschutz gegeben ist, aber in der Regel nur, wenn der Besitzer im Grundbuch als Berechtigter eingetragen ist (§ 1029):

Der Schäfer A. behauptet als Eigenthümer des von ihm besessenen Grundstücks das Recht zu haben, seine Schafe über das Grundstück seines Nachbars B. zu treiben und hat sich demgemäß verhalten; vor einiger Zeit hat B. die Ausübung dieser angeblichen, im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit durch Anbringung eines Zaunes verhindert; A. hat mit der Besitzklage die Beseitigung des Zaunes erwirkt. Jetzt klagt A. auf Grund des vorstehend mitgetheilten Sachverhalts auf Ersatz des ihm durch die Störung verursachten Schadens. Auch diese Klage ist ohne weiteren dem Kläger obliegenden Beweis begründet, da ihm die Vermuthung aus § 891 Abs. 1 hilft. — Handelt es sich um eine ältere Grunddienstbarkeit, die nach Art. 191 Besitzschutz genießt, so hat der Besitzer der Dienstbarkeit doch immer nur dann Recht auf Schadensersatz, wenn er das Bestehen der Dienstbarkeit darthut, weil die Vermuthung für Freiheit des Eigenthums spricht (§ 903).

[42]) Nach der alten C.P.O. (bis 31. Dezember 1899) war dies verboten; das Verbot ist durch Streichung des Abs. 2 des § 232 (jetzt § 260) beseitigt.

Beklagte klagt widerklagend auf Feststellung, daß er Eigenthümer der Parzelle sei.

Auch kann Kläger mit der Klage auf Wiedereinräumung des Besitzes oder Beseitigung der Störung auf Grund seines bisherigen Besitzes einen Anspruch auf Erstattung des ihm durch die Rechtsverletzung und das Verschulden des Beklagten entstandenen Schadens verbinden.

E. Abholungsanspruch, actio ad exhibendum, § 867; z. B. mein Hut ist vom Winde in einen fremden Garten gejagt, ein Stück Holz ist von meinem Grundstück auf des Nachbars Wiese gerollt, ein mir gehöriges Thier ist auf ein fremdes Grundstück gelaufen, ein Kanarienvogel ist mir entflogen und hat sich im Garten des Nachbars niedergelassen.[43] Verweigert der Besitzer (Eigenthümer, Pächter, Miether u. s. w.) die Erledigung meines Abholungsanspruchs, so kann ich ihn auf Duldung verklagen; auch macht er sich nach allgemeinen Regeln schadensersatzpflichtig.[44])

[43]) Habe ich in meinem Jagdrevier einen Rehbock angeschossen und bereits ergriffen, entkommt er mir dann aber in das benachbarte Revier und verendet dort, so habe ich keinen Abholungsanspruch; denn der Bock ist aus meinem Besitze nicht entkommen, weil ich solchen noch gar nicht hatte (vgl. oben S. 335); (Jagdfolge ist verboten; das Fortnehmen des Thieres aus dem fremden Jagdreviere würde Jagdvergehen, § 292 St.G.B., sein). — Habe ich dagegen in meinem Jagdreviere einen Hasen geschossen und der Hund trägt den bereits verendeten Hasen in das benachbarte Revier, so habe ich Abholungsanspruch.

[44]) Streitig ist, ob der Abholungsberechtigte zunächst die Einwilligung des Besitzers einholen muß, oder ob er auch berechtigt ist, ohne Weiteres das fremde Grundstück zur Erledigung des Anspruchs zu betreten. Nach dem Wortlaute scheint das erstere der Fall zu sein, man wird aber das letztere annehmen müssen, weil es widersinnig wäre, zunächst den eine Stunde entfernt wohnenden Besitzer eines Ackers zu fragen, ob ich mir meinen Hut wiederholen, oder mein Vieh von dort forttreiben dürfe u. s. w.; auch ist der Besitzer vielfach unbekannt und müßte alsdann erst noch ermittelt werden. Vgl. auch den Wortlaut in § 962: der Eigenthümer eines ausgezogenen Bienenschwarmes darf bei der Verfolgung fremde Grundstücke betreten. — Wo die Einholung der Zustimmung geschieht, handelt es sich also um eine Handlung der Höflichkeit, die, soweit sie ohne Beeinträchtigung des Interesses geschehen kann, natürlich empfehlenswerth ist. Die hier vertretene Meinung dürfte auch die der Motive sein. In diesen heißt es Bd. 3 S. 298: „Es würde zu der größten Unbilligkeit führen, wenn die thatsächliche Gewalt über das Grundstück benutzt werden könnte, um die fernere Ausübung der thatsächlichen Gewalt über die auf das Grundstück gelangte fremde Sache zu vereiteln. Der Entwurf stellt aus diesem Grunde den Satz auf, daß der bisherige Inhaber der beweglichen Sache derselben auf fremdes Gebiet folgen darf.“

Wird die Sache von dem Besitzer des Grundstücks, auf das sie gelangt ist, in Besitz genommen, so hat der Berechtigte nicht den Abholungsanspruch, er muß seine Rechte gemäß §§ 985 ff. geltend machen. (Davon unten § 115!).

VI. Rechtsbesitz:[45])

1. die Rechte, welche dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zustehen, gelten gemäß § 96 als Grundstücksbestandtheile und genießen demgemäß den Schutz der Sachen.

2. Das B.G.B. giebt einen Besitzschutz nur bei Grunddienstbarkeiten (§ 1029) und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§ 1090). Hiervon unten § 119 zu VI, B.

3. Der Rechtsbesitz äußert sich in der thatsächlichen Ausübung des Rechts, z. B. bei einer Fahrgerechtigkeit im Fahren über das fremde Grundstück, bei einer Weidegerechtigkeit im Weiden des Viehes auf dem belasteten Grundstücke.

3. Nach Landesgesetzgebung:

a) Gemäß dem Einf.-Ges. für Dienstbarkeiten, Art. 128, 187, 191 Abs. 2, vgl. unten § 119 zu VI, B.,

b) in den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsgebieten, z. B. Wasserrecht.

VII. Auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehendes Besitzverhältniß finden die Bestimmungen des B.G.B. Anwendung, Art. 180 E.G. (Ausn. Art. 191 über Grunddienstb.; davon unter Grunddienstb.).

§ 103.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

I. Vorbemerkung.[46]) Das Liegenschaftsrecht ist im größten Theile Deutschlands auf der Grundlage öffentlicher Bücher geregelt, namentlich im Interesse der Erkennbarkeit des

[45]) Dieser war im römischen Rechte nur bei Servituten angenommen; das gemeine Recht nahm ihn im Anschluß an das kanonische Recht auch bei vielen andern dauernden Rechten, namentlich Patronatrechten, an, und das A.L.R. nahm ihn bei allen dauernden Rechten, selbst den obligatorischen, an. Das B.G.B. hat den Faden der Entwicklung durchschnitten und ist zum römischen Rechte zurückgekehrt.

[46]) Die Veräußerung von Liegenschaften vollzog sich in Deutschland in ältester Zeit durch einen öffentlichen und feierlichen Akt: Auflassung und Investitur. Erstere war der Uebertragungsakt; derselbe war ursprünglich ein Akt auf dem Grundstücke vor Gemeindezeugen; an diesen Akt schloß sich die Investitur als körperliche Besitzeinweisung. Später wurde der Uebertragungsakt vielfach in

Rechtsstandes. Wenn ich ein Grundstück kaufen will, so habe ich das größte Interesse, zu wissen, wer Eigenthümer des Grundstücks ist und welche Lasten auf dem Grundstück ruhen. Das Grundbuch soll mir die Auskunft in der Weise geben, daß ich annehmen darf, der als Eigenthümer Eingetragene sei wirklich der Eigenthümer, andere als die eingetragenen Rechte beständen nicht, mit anderen Worten: das Buch hat öffentlichen Glauben; ich darf annehmen: das Grundbuch sei richtig und vollständig. Diese Erkennbarkeit war aber im früheren Rechte nicht allgemein durchgeführt, der Eintragungszwang bestand z. B. im preußischen Rechte nicht hinsichtlich der Grundgerechtigkeiten. Kaufte ich im Gebiete der preußischen Grundbuchgesetzgebung ein Grundstück, erhielt Auflassung von dem als Eigenthümer eingetragenen A. und wurde auf Grund dieser Auflassung im Grundbuch eingetragen, so wurde ich Eigenthümer, auch wenn sich später herausstellte, daß A. in Wirklichkeit nicht Eigenthümer war, die Eintragung eine falsche war, — vorausgesetzt natürlich, daß ich in gutem Glauben handelte, d. h. namentlich, daß ich von der Unrichtigkeit der Eintragung keine Kenntniß hatte; als

die Kirche verlegt, endlich großentheils vor das Gericht verwiesen; der Richter erließ ein Aufgebot; wer sich nicht binnen Jahr und Tag (1 J. 6 W. 3 T.) mit seinen Ansprüchen meldete, war ausgeschlossen. (Die durch die Auflassung begründete „gewere" wurde „rechte gewere"). Später wurde die Auflassung in öffentlichen Büchern beurkundet; zunächst in den Städten, dann auch auf dem Lande; anfangs war diese Beurkundung nur Beweismittel, später wurde sie für den Eigenthumserwerb als wesentlich erklärt. Dies deutschrechtliche System erhielt sich in den Hansestädten.

In anderen Theilen Deutschlands übte die Aufnahme des römischen Rechts einen Einfluß: Man knüpfte den Eigenthumsübergang an die Besitzübergabe und verlangte oder wünschte die Eintragung des neuen Eigenthümers nur zur Deklaration, „zur Besitztitelberichtigung", wie es theilweise genannt wurde; für die Verpfändung aber (Verhypothecirung) wurde eine Eintragung im öffentlichen Buche gefordert (Hypothekenbuch), die Verpfändung konnte nur vom eingetragenen Eigenthümer bewirkt werden. So in Preußen bis 1872, so noch später in Bayern, Württemberg u. s. w., auch in Mecklenburg für die Rittergüter. Im 19. Jahrh. fand in den meisten Staaten eine Rückkehr zum deutschen Rechte statt mit Einrichtung von Grundbüchern, so namentlich auch in Preußen durch die Gesetze vom 5. Mai 1872; diese Gesetze galten ursprünglich nur in Altpreußen, sie sind aber auf die übrigen Theile und schließlich fast in ganz Preußen eingeführt worden (vgl. Zusammenst. „Pfandrecht", IV.). Das B.G.B. ist dem neueren preußischen Rechte gefolgt, indem es nicht bloß für Hypotheken, auch für die übrigen dinglichen Rechte und namentlich auch für den Eigenthumserwerb Eintragung im Grundbuche verlangt.

Pfandrechte kamen gegen mich auch nur eingetragene Rechte in Betracht, Grundgerechtigkeiten dagegen, z. B. Fahrgerechtigkeit eines Nachbars, mußte ich gegen mich gelten lassen, auch wenn sie nicht eingetragen und mir nicht bekannt waren. Den Grundsatz der Erkennbarkeit übernimmt das B.G.B., indem es den Eintragungszwang auch auf Grunddienstbarkeiten im Allgemeinen ausdehnt. Wo das Grundbuch noch nicht eingeführt ist, muß es angelegt werden (Art. 189 E.G.).[47])

II. Aus der Reichsgrundbuchordnung vom 24. März 1897:

1. Die Grundbücher werden von den Grundbuchämtern[48]) geführt; soweit die Einrichtung nicht von der Grundb.-Ordn. geregelt ist, bestimmt sie sich nach den Anordnungen der Landesjustizverwaltung[49]) (§ 1).

2. Die Grundbücher sind für Bezirke einzurichten;[50]) die Bezeichnung der Grundstücke erfolgt in den Büchern nach einem amt-

---

[47]) Landesherrliche Verordn. bestimmt das Verfahren, namentlich auch den Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt gilt (Art. 186 E.G. z. B.G.B.). Für Preußen vgl. V. vom 13. November 1899, Art. 3 ff.; der Verordn. ist eine Anlage beigefügt, in welcher die Bezirke aufgeführt sind, in denen das Grundbuch mit dem 1. Januar 1900 als angelegt gilt; dies ist der Fall in den ganzen Oberlandesgerichtsbezirken von Königsberg, Marienwerder, Kammergerichtsbezirk, Stettin, Posen, Breslau, Naumburg und Jena (soweit es sich um Preußen handelt), Hamm; in den übrigen nur, soweit die einzelnen Bezirke aufgeführt sind (vgl. auch J.M.Bl. 1900 S. 19 ff. über die Bekanntmachung dieser Bezirke in den Amtsblättern); die bisher geführten Grundbücher gelten als Grundbücher im Sinne des B.G.B. (Art. 3); soweit in bisherigen Gesetzen auf die Bestimm. der Grundbuchges. Bezug genommen ist, treten an deren Stelle die Reichsges. und die zu ihrer Ausführung und Ergänzung erlassenen Vorschriften (Art. 6). Die Katasterbehörde ertheilt dem Grundbuchamte zum Zwecke der Anlegung des Grundbuchs einen begl. Auszug aus dem Steuerbuche (Art. 17). Wer das Eigenthum bei Anlegung des Grundbuchs in Anspruch nimmt, muß seinen Erwerb darthun (Art. 19); dies ist ihm durch Art. 20 ff. erleichtert, insbes. ist auch ein Aufgebotsverfahren zulässig. — Im Januar jedes Jahres soll der Justizminister die Bezirke, für welche während des vergangenen Jahres die Anlegung erfolgt ist, in der Gesetzsammlung bekannt machen (Art. 36).

[48]) In Preußen: Die Amtsgerichte, § 1 d. Ausf.Ges. z. Grundb.Ordn. vom 26. September 1899.

[49]) Vgl. für Preußen allg. Verf. vom 20. Nov. 1899 (J.M.Bl. S. 349).

[50]) Nach § 85 kann durch landesherrl. Verordn. bestimmt werden, daß für gewisse Gattungen von Grundstücken besondere nicht für Bezirke eingerichtete Grundbücher geführt werden, z. B. für die Rittergüter in Mecklenburg, die Stammgüter des hohen Adels.

lichen Verzeichniß, in welchem die Grundstücke unter Nummern oder Buchstaben aufgeführt sind; die Einrichtung des Verzeichnisses wird durch landesherrliche Vorordnung bestimmt.[51]) (§ 2).

3. In der Regel erhält jedes Grundstück[52]) eine besondere Stelle, Grundbuchblatt; dies Blatt gilt als das Grundbuch im Sinne des B.G.B.; über mehrere Grundstücke desselben Eigenthümers, die im Bezirke desselben Grundbuchamts belegen sind,[53]) kann ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt angelegt werden, wenn nicht Verwirrung zu besorgen ist (§§ 3, 4).

4. Soll ein Theil eines Grundstücks mit einem Rechte belastet werden, z. B. einer Hypothek, so ist er von dem Grundstück abzuschreiben und als selbständiges Grundstück einzutragen. So ist die Regel. Ausnahme: ist das Recht eine Dienstbarkeit oder Reallast, so kann die Abschreibung unterbleiben, wenn hiervon keine Verwirrung zu besorgen ist (§ 6).

5. Rechte, die dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zustehen (Realrechte) (vgl. oben S. 79 zu d) sind auf Antrag auf dem Blatte dieses Grundstücks zu vermerken (§ 8).

6. Urkunden, auf die eine Eintragung sich gründet oder Bezug nimmt, sind von dem Grundbuchamt aufzubewahren; die Herausgabe darf nur erfolgen, wenn statt der Urkunde eine beglaubigte Abschrift aufbewahrt wird; ist über das Rechtsgeschäft, das einer Eintragungsbewilligung zu Grunde liegt, eine Urkunde errichtet, so können die Betheiligten die Urkunde oder eine beglaubigte Abschrift dem Grundbuchamte zur Aufbewahrung übergeben (§ 9).

7. Die Einsicht des Grundbuchs ist Jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse darlegt; das Gleiche gilt von Urkunden, auf

---

[51]) Für Preußen: Die Grund- und Gebäudesteuerbücher, V. vom 13. November 1899, Art. 2.

[52]) Der Eigenthümer kann auch mehrere Grundstücke zu einem Grundstücke vereinigen; dies geschieht dadurch, daß er sie als ein Grundstück im Grundbuch eintragen läßt, § 890 Abs. 1; die Landesgesetzg. kann dies aber untersagen oder das Recht beschränken, Art. 119 Nr. 3 E.G. z. B.G.B. — Ein Grundstück kann auch dadurch zum Bestandtheil eines anderen Grundstücks gemacht werden, daß der Eigenthümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt, § 890 Abs. 2. Solche Vereinigungen sind aber nur zulässig, wenn keine Verwirrung zu befürchten ist, § 5 Gruudb.Ordn.

[53]) Gemäß § 86 kann diese Vorschrift durch landesherrl. Verordn. auch dann zur Anwendung gebracht werden, wenn mehrere Grundstücke in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter belegen sind.

die im Grundbuche zur Ergänzung einer Eintragung Bezug genommen ist, sowie von den noch nicht erledigten Eintragungsanträgen; soweit hiernach die Einsicht gestattet ist, kann auch eine Abschrift gefordert werden, die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen (§ 11).

8. Die Eintragungen in das Grundbuch erfolgen in der Regel nur auf Antrag; für die Reihenfolge der Erledigung ist der Zeitpunkt des Einganges maßgebend, wenn durch verschiedene Anträge dasselbe Recht betroffen wird; auf dem Antrag ist der Zeitpunkt des Eingangs genau zu vermerken (§§ 13, 17).

9. Einem Eintragsantrage, dessen Erledigung an einen Vorbehalt geknüpft wird, soll nicht stattgegeben werden (§ 16).

10. Eine Eintragung erfolgt in der Regel, wenn der, dessen Recht von ihr betroffen wird, sie bewilligt (§ 19); (sog. Konsensprinzip); ausnahmsweise ist mehr erforderlich, namentlich ist beim Eigenthumsübergang Auflassung nothwendig (§ 20).

11. Die Bewilligung einer Eintragung sowie die sonstigen zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen sind entweder vor dem Grundbuchamte zu Protokoll zu erklären oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachzuweisen (§ 29).

12. Durch landesh. Verordn. kann bestimmt werden, daß die Grundstücke des Fiskus oder gewisser juristischer Personen, öffentliche Wege und Gewässer u. s. w. nur auf Antrag ein Grundbuchblatt erhalten; diese Grundstücke heißen buchungsfreie Grundstücke (§ 90).[54])

13. Zu bemerken ist noch, daß es sich nicht immer um Grundstücke handelt; es können auch Rechte sein, soweit sie wie Grundstücke behandelt werden, so namentlich das Erbbaurecht § 1017, ferner Art. 63 E.G., vgl. oben S. 69, 70.

III. Erfordernisse der Erwerbung, Belastung, Aenderung, Aufhebung von Rechten an Grundstücken durch Rechtsgeschäft (§§ 873 bis 878):

1. Hier ist nicht die Rede von Rechtsveränderungen durch

[54]) Für Preußen ist von dieser Befugniß durch Art. 1 der V. vom 13. November 1899 Gebrauch gemacht hinsichtlich der Grundstücke des Reichs, der Domänen und sonstigen Grundstücke des Staates, der Grundstücke der Gemeinden und anderer Kommunalverbände, der Kirchen, Klöster und Schulen, der öffentl. Wege und Gewässer, sowie der Grundstücke, welche einem dem öffentl. Verkehre dienenden Bahnunternehmen gewidmet sind.

Erbgang, ehelicher Gütergemeinschaft, Zwangsvollstreckung, Enteignung, Auseinandersetzungsverfahren u. s. w.,[55]) sondern allein von Veränderung durch Verträge und andere Rechtsgeschäfte.

2. Der § 873 enthält die das ganze Sachenrecht beherrschende Regel: zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes ist erforderlich: Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch;[56]) (kürzer: a) dinglicher Vertrag und b) Eintragung! Ueber dinglichen Vertrag vgl. oben S. 122 Anm. 228.[57]) Vgl. §§ 874, 876.) Dies Alles gilt auch bei Aenderung des Inhalts eines Rechts an einem Grundstücke (§ 877).[58])

---

[55]) In derartigen Fällen wird das Eigenthum durch besondere gesetzliche Bestimmungen, theils der Reichs-, theils der Landesgesetzgebung erworben: 1. bei Erbgang: im Augenblicke des Todes des Erblassers ohne Weiteres sowohl bei vertragsmäßiger, wie bei testamentarischer wie bei gesetzlicher Erbfolge (§§ 1922, 1942); 2. bei Gütergemeinschaft (§ 1438); 3. bei Zwangsversteigerung: durch Zuschlag (§ 90 des R.Ges. vom 24. März 1897); 4. bei Enteignung: nach preuß. R. durch Zustellung des Enteignungsbeschlusses an den Enteigneten und den Unternehmer (§ 44 des Ges. vom 11. Juni 1874); 5. bei Auseinandersetzungen: mit Ausführung des endgiltig festgestellten Planes (§ 1 preuß. Ges. vom 26. Juni 1875; vgl. Holzapfel das Privatrecht im Preuß. Auseinandersetzungsverf. S. 103 ff.).

[56]) Es genügt also ein abstrakter Vertrag; ob ein bestimmter Rechtsgrund (Kauf oder Tausch oder Schenkung) zu Grunde liegt oder nicht, ist unerheblich.

[57]) Die Betheiligten sind vor der Eintragung an die stattgehabte Einigung nur gebunden, wenn diese a) gerichtlich oder notariell beurkundet ist, oder b) vor dem Grundbuchamt abgegeben, oder c) bei dem Grundbuchamt eingereicht ist, oder d) wenn der Berechtigte dem andern Theil eine den Vorschriften der G.B.O. entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat (§ 873 Abs. 2).

[58]) Der Regel entsprechend vollziehen sich: 1. Uebertragung des Eigenthums (§ 925), 2. Belastung mit dinglichem Rechte (Erbbaurecht, §§ 1012 ff.; Grunddienstbarkeiten, §§ 1018 ff.; Nießbrauch, §§ 1013 ff.; beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, §§ 1090 ff.; Vorkaufsrecht, §§ 1094 ff.; Reallasten, §§ 1106 ff.; Hypotheken, §§ 1113 ff.; Grundschulden, §§ 1191 ff.; Rentenschulden, §§ 1195 ff.), 3. Uebertragung eines solchen dinglichen Rechts, z. B. einer lediglich im Grundbuch eingetragenen Hypothek (ohne Hypothekenbrief, sog. Buchhypothek), 4. Belastung eines solchen Rechts, z. B. durch Verpfändung einer Buchhypothek, 5. Aenderung des Inhalts (§ 877), 6. Nachträgliche Aenderung der Rangord-

Zur Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück ist, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechts im Grundbuch erforderlich, vgl. § 875.[59])

3. Der dingliche Vertrag, von dem zu 2. die Rede war, kann rechtlich nichtig sein, z. B. weil beide Theile wahnsinnig sind; in der Praxis kommt oft der Fall vor, daß beide Theile die Rechtsänderung, z. B. Eigenthumsübergang, in Wahrheit nicht wollen, der dingliche Vertrag also ein Scheingeschäft ist. Alsdann fehlt es rechtlich an dem dinglichen Vertragsgrunde. Die Rechtsänderung tritt im Falle der Eintragung nur scheinbar ein, z. B. der auf Grund der simulirten Auflassung Eingetragene wird nur scheinbar Eigenthümer.[60])

Auch kann der Fall eintreten, daß der dingliche Vertrag anfechtbar ist, z. B. wegen Irrthums, Betrugs; alsdann tritt mit Durchführung der Anfechtung die Wirkung der Nichtigkeit ein (§ 142).

IV. Rangordnung (§§ 879 bis 882): Das Grundbuch erfüllt seinen Zweck nur dann vollständig, wenn aus ihm nicht blos

---

nung (§ 880). — In allen diesen Fällen ist, wie bereits oben im Texte bemerkt, nur an rechtsgeschäftliche Veränderungen zu denken.

Es giebt aber auch Ausnahmen, wie §§ 873, 875 ausdrücklich bemerken, z. B. Uebertragung einer Briefhypothek (§ 1154 Abs. 1), einer Briefgrundschuld (§ 1192), ferner Bestellung eines Nießbrauchs oder eines Pfandrechts an Briefhypothek und Briefgrundschuld (§§ 1069, 1274).

59) Vgl. noch § 878. Hat ein Berechtigter eine Erklärung abgegeben und ist sie für ihn bindend, so ist die Erklärung, nachdem der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist, wirksam und bleibt wirksam, wenn der Berechtigte vor bewirkter Eintragung in der Verfügung beschränkt wird, z. B. durch Konkurseröffnung, oder Entmündigung. Zweck dieser Vorschrift ist hauptsächlich der, den Betheiligten gegen eine möglicher Weise eintretende Verzögerung der Eintragung durch das Grundbuchamt in Schutz zu nehmen.

60) In solchen Fällen kann allerdings der Eingetragene formell verfügen, er erlangt zwar regelmäßig nicht Verfügungsrecht, aber Verfügungsmacht; ein Dritter wird in seinem guten Glauben in Schutz genommen. — Im Falle der nichtigen Auflassung bleibt der früher Eingetragene trotz der Eintragung des Anderen wahrer Eigenthümer; er kann deshalb kraft seines Eigenthums Grundbuchberichtigung fordern; kommt der andere Theil, der im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen worden ist, in Konkurs, so gehört das Grundstück nicht zur Konkursmasse, der wahre Eigenthümer kann es beanspruchen (oder, wie es technisch heißt, „die Aussonderung verlangen").

das Bestehen von Rechten an Grundstücken, sondern auch die Rangordnung zu ersehen ist.

1. Stehen mehrere Rechte in derselben Abtheilung des Grundbuchs eingetragen, so entscheidet im Allgemeinen die Reihenfolge der Eintragung; sind die Rechte in verschiedenen Abtheilungen eingetragen, so hat das Recht den Vorrang, das unter Angabe eines früheren Tages eingetragen ist; Rechte unter Angabe desselben Tages haben gleichen Rang. Selbstverständlich ist eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses zulässig, dieselbe bedarf aber der Eintragung, vgl. § 873.

2. Nachträgliche Aenderung geschieht durch dinglichen Vertrag und Eintragung (vgl. oben III zu 2), § 880. Ueber Vorbehalt einer einseitigen Rangänderung durch den Eigenthümer vgl. § 881.

V. Vormerkungen, §§ 883 bis 888.

1. Ein persönliches Recht, das niemals dinglich werden kann, z. B. Kauf stehenden Holzes (auf Abholzung), Miethe, kann im Grundbuche nicht eingetragen werden. Richtet sich aber das persönliche Recht auf Begründung eines dinglichen Rechts, so kann es durch Eintragung im Grundbuch gesichert werden; dies geschieht durch Vormerkung. — Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt entweder

a) auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Eigenthum oder Recht von der Vormerkung betroffen wird, oder

b) auf Grund einer einstweiligen Verfügung.[61)][62)]

2. Hat ein persönlicher Anspruch vor dem 1. Januar 1900 nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentl. Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt, so behält er diese Wirksamkeit auch nachher, Art. 179 E.G.

3. Das B.G.B. gewährt ein ähnliches Sicherungsmittel zu

---

61) §§ 940 ff. C.P.O. Zum Erlaß einer solchen Verfügung ist nicht der Grundbuchbeamte, sondern der Prozeßrichter zuständig (Landgericht, Amtsgericht u. s. w.) als Richter der Hauptsache, auch das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist. Das Gericht ist zum Zwecke der Beschleunigung der Angelegenheit befugt, das Grundbuchamt um die Eintragung zu ersuchen (§ 941), das Amt entspricht diesem Ersuchen (§ 39 G.B.O.).

62) Die Vormerkung kann stattfinden zum Zwecke der Sicherstellung nur des Rechts (z. B. zu Gunsten eines Rechts auf Auflassung für den Käufer des Grundstücks, wenn der Verkäufer die Auflassung verweigert), oder des Rechts und des Ranges (z. B. einer Hypothek), oder nur des Ranges (z. B. der bewilligten Einräumung des Vorrechts im Range), oder zu Gunsten einer Einrede (z. B. § 1139).

Gunsten dinglicher Rechte, dies heißt „Widerspruch" (§ 899), davon unten VII.

VI. Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs, §§ 892, 893. Vgl. oben S. 346.[63])

VII. Grundbuchberichtigung, §§ 894 bis 899. Z. B. ich bin Eigenthümer der Otterwiese, durch ein Versehen ist B. als Eigenthümer eingetragen worden. Durch diese unrichtige Eintragung habe ich nicht mein Eigenthum verloren, B. ist nicht Eigenthümer geworden; da er aber den buchmäßigen Anschein des Eigenthums für sich hat, so ist mein Eigenthum durch die Verfügungsmacht des B. bedroht; durch Veräußerung an einen Dritten, dem mein Eigenthum unbekannt ist, würde dieser gutgläubige Erwerber Eigenthümer werden. In solchem Falle muß B. darin willigen, daß ich wieder im Grundbuch eingetragen werde (§ 894); die Kosten treffen mich (§ 897), der Anspruch auf Berichtigung ist unverjährbar (§ 898).

Zur Sicherstellung des Rechts kann ein Widerspruch eingetragen werden (§ 899), die Voraussetzungen sind dieselben wie bei der Vormerkung (zu V).

VIII. Erwirbt der Grundstückseigenthümer ein Recht, das an seinem Grundstücke besteht, oder wird der Berechtigte Eigenthümer des Grundstücks, so erlischt das Recht am Grundstücke nicht, § 889. Wie dies theoretisch zu verstehen ist, kann hier nicht erörtert werden, rein praktisch genommen folgt aus jenem Rechtssatze: 1. daß die nachstehenden Rechte nicht aufrücken, 2. daß in Folge dessen der Eigenthümer über diese Stelle im Grundbuche neu verfügen kann, und daß er 3. dadurch auch die Kosten einer Neubegründung erspart, 4. daß der Dritte, welcher ein Recht an dem Rechte am Grundstücke hat, in seiner Berechtigung nicht beeinträchtigt wird u. s. w.[64])

IX. Ueber Verjährung eingetragener Rechte vgl. § 902.

---

[63]) Von dem im Grundbuch eingetragenen Eigenthümer E. erwerbe ich das Eigenthum an dessen Gute, nach drei Mon. zieht der Pächter des Gutes ab und will zwei Schuppen abreißen und mitnehmen; er behauptet, die Schuppen mit Erlaubniß des E. gebaut und mit E. vereinbart zu haben, daß er die Schuppen nach beendeter Pacht wieder fortnehmen solle; wie ich jetzt ermittle, ist dies richtig; kann ich mir den Abbruch gleichwohl verbitten, da ich zur Zeit des Grundstückserwerbs nicht davon wußte, daß der Pächter der Schuppen-Eigenthümer war? — Nein! Das durch § 95 B.G.B. geschützte Interesse des Pächters ist für stärker gehalten als mein guter Glaube.

[64]) Der Satz des § 889 gewinnt die größte Bedeutung im Hypothekenrecht (sog. Eigenthümerhypothek), vgl. unten § 125 zu VIII.

Die einzelnen Sachenrechte.

Erster Abschnitt.

Eigenthum.

§ 104.

Begriff.

1. Eigenthum ist — anders als der Besitz — ein Recht, und zwar ein dingliches Privatrecht (Vermögensrecht), und zwar gerichtet auf Beherrschung der Sache im Ganzen. Der Begriff des Eigenthums ist kein logischer, sondern ein geschichtlich gewordener, der Begriff des Eigenthums ist zu verschiedenen Zeiten ganz verschieden gewesen, zu Zeiten mehr individualistisch-heidnisch, zu Zeiten mehr den christlichen Gemeinschaftsgrundsätzen entsprechend. Die Gestaltung des Begriffs auf jener Grundlage fand vielfach im Anschluß an das römische Recht statt, die Gestaltung im christlichen Sinne fand einen geeigneten Boden im germanischen Rechte.

Das B.G.B. gewährt dem Eigenthümer die Befugniß, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und Andere von jeder Einwirkung auszuschließen, soweit nicht Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen.[65] Das Eigenthum ist also zwar kein völlig unbeschränktes Recht (solche Rechte giebt es überhaupt nicht); aber es ist ein verhältnißmäßig unbeschränktes Recht, und das Gesetz geht von der Eigenthumsfreiheit aus, wer ein Recht der Einschränkung behauptet, muß es darthun, so namentlich hinsichtlich der Immissionen (Zuführungen) von einem Grundstück auf ein anderes Grundstück; soweit nicht ein Recht auf Zuführung dargethan wird (sei es ein gesetzliches Recht, wie gemäß § 906, oder eine Grunddienstbarkeit u. s. w.), ist die Zuführung unzulässig.[66] [67]

[65]) Die Eigenthumsherrschaft ist eine einheitliche. Das Eigenthum ist ein elastisches Recht. Kann man alle Befugnisse des Eigenthümers aufzählen? Dies wäre ein Beginnen, wie wenn man alle Zahlen aufzählen wollte.

[66]) Kann ich gegen meinen Nachbar einschreiten, der auf seinem Grundstücke Bienen oder Tauben hält, die mich in Ausübung meines Eigenthums beeinträchtigen? Die Rechtsprechung hat diese Frage bejaht. So der Ob. Gerichtsh. f. Bayern am 18. Dez. 1876: Beklagter unterhielt in seinem Anwesen eine große Anzahl von Tauben; diese ließen sich fortwährend auf dem Hause des Klägers nieder, sie pickten den Mörtel von den Ziegeln und lockerten diese dadurch; sie verunreinigten die Dachrinnen, so daß diese verstopft wurden, sie verunreinigten den Hof, so daß dieser alle zwei Tage gereinigt werden mußte; der dem Kläger dadurch entstehende Schade wurde auf jährlich 12 Gld. angeschlagen (Seuff. Arch. Bd. 33 S. 8). — So auch das O.L.G. Braunschweig

2. Gegenstand des Eigenthums sind zunächst nur körperliche Gegenstände (§ 903); Rechte kommen nur ausnahmsweise in Betracht: a) Realrechte als Grundstücksbestandtheile (§ 96), vgl. oben S. 79 zu d, b) gewisse Gerechtigkeiten gelten als Grundstücke, z. B. Erbbaurecht (§ 1017).[68])

3. Das Eigenthumsrecht an einem Grundstücke „erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper[69]) unter der Oberfläche" (§ 905);[70]) jedoch nicht, wie vielfach gesagt ist, nach

(19. 3. 1884) und das Reichsgericht (23. 9. 1884): der Beklagte hatte nahe der Grenze des Klägers eine große Anzahl von Bienenstöcken aufgestellt, die Bienen beeinträchtigten die Benutzung des Grundstücks des Klägers sehr erheblich, der Beklagte wurde verurtheilt: „Das eine übermäßige Beeinträchtigung des klägerischen Eigenthums bewirkende Eindringen seiner Bienen in das Grundstück des Klägers bei einer Strafe von 50 M. für jeden Turbationsfall zu verhindern" — (Seuff. Arch. Bd. 40 S. 403 u. 272, Entsch. d. R.G. Bd. 12 S. 173). — So auch das O.L.G. zu Stuttgart (6. 12. 1888) gleichfalls gegen das Eindringen von Bienen (es handelte sich um 120 Stöcke) (Seuff. Arch. 47 S. 140). — Nach dem B.G.B. werden solche Fälle ebenso zu entscheiden sein (§ 1004). Hiernach würde auch eine Klage gegen den gegeben sein, der wilde Kaninchen auf seinem Grundstück aussetzt, sobald die Kaninchen das Grundstück des Nachbars beeinträchtigen. Auch gegen den benachbarten Steinbruchbesitzer ist eine Klage gegeben, wenn beim Sprengen die Steine auf das andere Grundstück eindringen.

[67]) Findet eine Beschränkung des Eigenthums statt, so behält der Eigenthümer immer noch die übrigen Eigenthumsbefugnisse; auch liegt im Eigenthume das Bestreben, das Verlorene wiederzuerlangen, nicht minder die Kraft, dies zu erreichen. Sobald eine Einschränkung wegfällt, zeigt sich die Energie des Eigenthums; im Augenblicke des Erlöschens der Gebundenheit entsteht die frühere Freiheit des Eigenthums ohne Weiteres.

[68]) Vgl. auch Art. 40 des A.G. z. B.G.B. Ferner kann ein Sondervermögen Gegenstand des Eigenthums sein, z. B. die Bahneinheit.

[69]) Dies ist insofern nicht ganz zweifelsfrei ausgedrückt, als auch eine Höhle dahin gehört, so R.G. bezüglich der „Barbarossahöhle", einer Tropfsteinhöhle im Kyffhäuser (der Bergbauberechtigte hatte beim Betriebe des Bergwerks die Höhle entdeckt, er machte sie dem Publikum zugänglich und erhob ein Eintrittsgeld, der Eigenthümer des Grundstücks drang mit seiner negatorischen Klage durch; das Bergrecht steht dem nicht entgegen, weil es nur Benutzung des Grundstücks zu Zwecken des Bergwerksbetriebes gewährt).

Zu dem „Erdkörper" gehört nicht der Schatz; dieser gilt als herrenlos, § 984.

Dem Verfügungsrechte des Eigenthümers sind nicht unterworfen die dem Bergrecht unterliegenden Mineralien, § 1 des preuß. Bergges. vom 24. Juni 1865 (gedeckt durch Art. 67 E.G. z. B.G.B.).

Eine Quelle gehört dem Eigenthümer und unterliegt seinem Verfügungsrechte (soweit nicht Bergrecht eingreift).

[70]) Maßgebend ist nach oben wie nach unten die vertikale Fläche: wenn ein im Boden meines und meines Nachbars Grundstücks befindlicher Stein von

oben ins Unendliche, nach unten bis zum Mittelpunkte der Erde, dies hätte keinen Sinn; das Eigenthum dient den Lebensverhältnissen und kann nicht weiter gehen, als die menschliche Herrschaft reicht. — Der § 905 schränkt aber ein: „Der Eigenthümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse[71]) hat."

4. Das zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehende Eigenthum ist selbstverständlich bestehen geblieben; auf dies Eigenthum finden seit 1. Januar 1900 die Bestimmungen des B.G.B. Anwendung (Art. 181 E.G.).

§ 105.

Begrenzungen des Eigenthumsrechts.

Das Eigenthum ist, wie bereits bemerkt, kein unbeschränktes Recht. Durch zahlreiche Gesetze wird einerseits das Eigenthumsrecht, andererseits der Eigenthumsinhalt näher begrenzt; die Bestimmungen sind theils öffentlichrechtlicher,[72]) theils privatrecht-

der Grenze durchschnitten wird, so gehört der Stein mir bis zur Grenzfläche, deshalb kann ich ihn bis zu dieser Fläche abhauen; wird der Stein aus dem Boden genommen, so hört er auf, Theil der unbeweglichen Sache zu sein, er wird bewegliche Sache, in den Eigenthumsverhältnissen aber wird nichts geändert; es liegt nun eine Rechtskollision vor, welche nach den Regeln von der Gemeinschaft zu lösen ist: jeder Eigenthümer erhält einen seinem bisherigen Quantum entsprechenden Bruchtheil.

Auch für die auf der Grenze stehenden Anlagen, z. B. Mauern gilt hinsichtlich der Eigenthumsfrage dasselbe, die vertikale Grenzfläche ist maßgebend. Dies gilt auch für Bäume. Für letztere würde daraus folgen, daß jeder Eigenthümer den die Grenze berührenden Baum bis zur Grenzfläche beseitigen könnte, dadurch würde der ganze Baum vernichtet. Um solches Ergebniß zu verhindern, trifft das B.G.B. besondere Bestimmungen für den Baum auf der Grenze, § 923; vgl. auch § 910 über Wurzeln und Zweige. — Vgl. Mot. Bd. 3 S. 227 unter „Grenzbaum".

[71]) Deshalb muß er regelmäßig gestatten: Durchfliegen von Luftballons, ferner Tunnelbauten, elektrische Leitungen. — Das „Interesse" ist nicht auf ein Vermögensinteresse beschränkt, auch ästhetische Interessen werden in Betracht kommen, natürlich nicht ein solches von Sonderlingen; es entscheidet wieder, wie so häufig das richterliche Ermessen.

[72]) Zahlreich sind die polizeilichen Bestimmungen, auf welche hier nicht näher eingegangen werden kann. Nach §§ 306 ff. St.G.B. wird z. B. vorsätzl. Brandstift. mit Zuchthaus bestraft; der Thäter kann nicht einwenden, er habe sein Haus, oder seine Waldung angezündet, wenn eine gemeine Gefahr entstanden war. — Der Eigenthümer hat auch die öffentlichrechtl. Verpflichtung,

licher Natur. Soweit nicht das Gesetz Beschränkungen bestimmt, kann der Eigenthümer frei verfügen, namentlich veräußern und belasten.

A. Beschränkungen des Eigenthumsrechtes.

Das Eigenthumsrecht an der beweglichen Sache war im alten Deutschland im allgemeinen frei; das B.G.B. giebt keine Beschränkung. Das Eigenthum an Grundstücken war im alten Deutschland sehr erheblich beschränkt, namentlich durch Familienrechte, Gemeinderechte, Königsrechte.

Nur Weniges ist für Grundstücke erhalten:

I. öffentlichrechtliche Beschränkungen: Diese waren früher sehr zahlreich, namentlich zur Erhaltung des Bauernstandes. Das B.G.B. hat von solchen Beschränkungen nichts übernommen; das E.G. aber hat der Landesgesetzgebung wichtige Vorbehalte gemacht; die Landesgesetzgebung kann

1. die Belastung mit gewissen Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten oder mit Reallasten untersagen oder beschränken (Art. 115),

2. die Belastung über eine bestimmte Werthgrenze hinaus untersagen (also eine Verschuldungsgrenze setzen), ferner Belastung mit einer unkündbaren Hypothek oder Grundschuld untersagen ... (Art. 117),

3. Art. 119:

a) die Veräußerung beschränken,

b) die Theilung eines Grundstücks oder die getrennte Veräußerung von Grundstücken, die bisher zusammen bewirthschaftet worden sind, untersagen oder beschränken,[73])

---

sein Grundstück in einem solchen Zustande zu erhalten, daß polizeilich zu schützende öffentliche Interessen nicht gefährdet werden; dieser Satz war im A.L.R. I. 8 § 37 hinsichtlich des baulichen Zustandes ausdrücklich ausgesprochen; er ist aber selbstverständlich und gilt also auch da, wo eine Gesetzesvorschrift fehlt; der Satz beruht „auf dem Begriffe des Eigenthums selbst und den allgemeinen Pflichten des Eigenthums, ohne welche eine geordnete menschliche Gemeinschaft überhaupt nicht bestehen kann“. Preuß. Ober-Verw.Ger. 28. Okt. 1896 (Dtsch. Jur.Ztg. 1897 S. 206 unter 83). — Vgl. Stier-Sanlo, die Pflicht des Eigenthümers zur Erhaltung seines Eigenthums in polizeigemäßem Zustande, 1898.

[73]) I. Vgl. für Preußen über Parzellirung und Anerbenrecht Zusammenst. unter Sprichwörtern „Breite Eigen werden schmal . . .“ (S. 354 bis 361). Für das Anerbenrecht kommen noch in Betracht:

c) die Vereinigung mehrerer Grundstücke oder die Zuschreibung eines Grundstücks zu einem andern untersagen oder beschränken, Art. 119.

II. privatrechtliche:

a) gesetzliche Vorkaufsrechte in den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materien,[74])

---

1. Art. 64 E.G., die landesges. Vorschr. über Anerbenrecht in Ansehung landwirthschaftlicher und forstwirthschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör; die Landesges. können aber das Recht des Erblassers über das dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Todeswegen zu verfügen, nicht beschränken, (wohl aber sind Beschränkungen für Verfügungen unter Lebenden zulässig, namentlich kann also eine Verschuldungsgrenze gesetzt werden, vgl. hierzu Art. 117 Abs. 1 E.G.).

2. § 2049. Soll nach der Anordnung des Erblassers einer der Miterben das Recht haben, ein zum Nachlasse gehörendes Landgut zu übernehmen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Landgut zum Ertragswerth angesetzt werden soll; dieser bestimmt sich nach dem Reinertrage, den das Landgut nach seiner bisherigen wirthschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirthschaftung nachhaltig gewähren kann. Wenn von dem Rechte Gebrauch gemacht werden soll, so ist der Ertragswerth in der Regel auch für die Berechnung des Pflichttheils maßgebend, § 2312. Die Landesgesetzgebung bestimmt die Grundsätze, nach denen der Ertragswerth festzustellen ist, Art. 137 Einf.Ges. (Vgl. für Preußen Art. 83 A.G. z. B.G.B.: Der 25fache Betrag des Reinertrags; Kgl. Verordn. kann eine andere Verhältnißzahl bestimmen; Justizminister und Landwirthschaftsminister können durch allg. Anordnung die Grundsätze bestimmen, nach denen der Reinertrag festzustellen ist).

II. Erfolgt eine Theilung, so bleiben die Lasten des Grundstücks in der Regel auf allen Trennstücken. Aber ausnahmsweise findet Entlastung (Exneruation) statt nach Maßgabe der Landesgesetzg. gemäß Art. 120: Im preußischen Rechte sind Entlassungen aus der Haftverbindlichkeit zulässig: 1. im Falle der Beibringung eines Unschädlichkeitszeugnisses, bei landschaftlich beliehenen Gütern der Kreditdirektion, bei anderen der Auseinandersetzungsbehörde (Generalkommission), Ges. v. 3. März 1850, 27. Juni 1860 (auch in den neuen Provinzen, in Hannover Ges. vom 25. März 1889), — vgl. Artt. 19 u. 20 des A.G. z. B.G.B. (Ges. vom 25. März 1889 gilt auch im Gebiete des vormal. Herzogt. Nassau und in Helgoland) und Art. 20 des A.G. z. Grdb.O.

Nach § 1 des Ges. vom 27. Juni 1890 über Rentengüter, nach Ges. vom 15. Juli 1890 betr. Veräußerung von Trennstücken zu öffentlichen Zwecken.

Ferner bleiben in Kraft die Bestimmungen der Landesges. über Entlastung eines Grundstücks 1. wenn bei Gemeinheitstheilungen ein Ersatz (sei es durch ein anderes Grundstück, sei es durch Kapital oder Rente) gewährt wird (Art. 113 E.G.), 2. bei Zwangsenteignung (Art. 109 E.G.), 3. Errichtung trigonometrischer Marksteine (Art. 109 E.G.).

[74]) In Preußen namentlich für den zeitigen Eigenthümer des durch Enteignung verkleinerten Grundstücks (§ 57 Abs. 2 Ges. vom 11. Juni 1874, gedeckt

b) bei gebundenen Gütern (Art. 59).[75])

B. Beschränkungen des Eigenthumsinhalts.

Es handelt sich um thatsächliche Einwirkungen, diese sind gerichtet auf entweder Dulden oder Unterlassen oder Thun:[76])

I. öffentlichrechtliche Beschränkungen:

a) reichsrechtliche: zahlreiche Beschränkungen kraft der Militärhoheit, namentlich über Militärlasten (Einquartirungspflicht, Hergabe von Pferden, Wagen, Brunnen, Tränken u. s. w.) und Rayonbeschränkungen in der Umgebung von Festungen (Reichsrayongesetz vom 21. Dezember 1871), Beschränkungen der Gewerbeordnung, des Nahrungsmittelgesetzes, besonders aber durch die Seuchengesetze hinsichtlich des Viehes.

b) landesrechtliche. Der Art. 111 E.G. läßt der Landesgesetzgebung den weitesten Spielraum: gestattet sind

α. alle Beschränkungen im öffentlichen Interesse, namentlich durch Bauordnungen, über neue Ansiedelungen, über Erhaltung des Waldes (z. B. gegen übermäßige Abholzung, gegen Rauchbeschädigung) u. s. w.[77]) Mit Hilfe des Art. 111 könnte die eine Landesgesetzgebung, wie Gierke treffend bemerkt, die Eigen-

---

durch Art. 109 E.G.), für den anerbenberechtigten Miterben (§ 27 Abs. 1 Ges. vom 8. Juni 1896 betr. Anerbenrecht bei Rentengütern, gedeckt durch Art. 62 Einf.Ges.).

In den der Landesges. vorbehaltenen Rechtsgebieten sind auch dingliche Wiederkaufsrechte möglich, (so in Preußen gemäß Art. 29 A.G. z. B.G.B. bei Rentengütern).

[75]) Meistens Ober- und Untereigenthum. Hier ist das Eigenthum (nicht wie beim Miteigenthum Mehrerer quantitativ, sondern qualitativ getheilt. So namentlich nach A.L.R. I. 18 (Lehen), II. 4 (Fideikommisse), vgl. Olshausen, Ziebarth S. 44 Nr. 4.

[76]) Die Begrenzungen des Eigenthumsinhalts brauchen nicht im Grundbuch eingetragen zu werden; sie wirken auch ohne Eintragung gegen jeden Dritten.

[77]) Zum Theile würde sich die Landesgesetzgeb. schon auf Artt. 65—67, 69, 113 stützen können. — Zu Art. 111 vgl. namentlich folgende preuß. Ges.: vom 6. Juli 1875 betr. Schutzwaldungen und Waldgenoss., vom 14. August 1876 betr. Verwalt. der Gemeinde- und Anstaltswald., vom 14. März 1881 über gemeinsch. Holzungen, Waldkulturges. für Wittgenstein vom 1. Juni 1854, die Haubergordnungen für Siegen vom 17. März 1879, für Dillkreis und Oberwesterwaldkreis vom 4. Juni 1887, für Altenkirchen vom 9. April 1890, betr. Forstverhältnisse im ehem. Justizamte Olpe vom 3. August 1897, betr. Schutzmaßregeln im Quellgeb. der linksseit. Zuflüsse der Oder in Schlesien vom 16. September 1899.

thumsverhältnisse des Feudalstaates, die andere eine sozialdemokratische Auffassung des Eigenthums durchführen.

β. betr. Landeskultur, Wald, Gewässer, Wege, Bergwerke u. s. w.

II. Privatrechtliche:

1. allgemeines Schikaneverbot des § 226 (vgl. oben S. 150),

2. § 904 sog. Nothselbsthilfe (Nothhilfe): der Eigenthümer einer Sache muß eine Einwirkung dulden, wenn a) diese Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig und b) der drohende Schade gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnißmäßig groß ist; der Eigenthümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.[78]) Gedacht ist an Fälle, wie die folgenden: Wegnahme einer Sache aus Hunger, Eindringen in das Nachbarhaus wegen Brandes, Betreten eines fremden Grundstücks, um Wasser zu trinken, Verbinden einer Wunde mit fremdem Verbandzeuge; Benutzung einer fremden Sache um den Angriff eines Dritten abzuwenden; so wird auch ein mit seinem Gefährt verunglückter Fuhrmann einen Stamm im fremden Walde hauen dürfen, um wieder nach Hause gelangen zu können. In allen Fällen ist aber vorausgesetzt, daß die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig ist[79]) und daß eine Relativität der Interessen besteht. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so darf der Eigenthümer der Sache die Einwirkung nicht verhindern, er hat also insbesondere kein Selbstvertheidigungsrecht, §§ 227 und 859 insbesondere stehen ihm nicht zur Seite. Die Handlung des Dritten ist, weil berechtigt, selbstverständlich straffrei,[80]) sie verpflichtet aber, wie schon bemerkt, zum Schadensersatze.[81])

---

[78]) Der Unterschied von Nothstand ist der, daß bei letzterem von der Sache Gefahr droht; beim Nothstande handelt es sich um Vertheidigung, in § 904 um angreifende Nothstandshandlung.

[79]) Es ist nicht zu bezweifeln, daß die Nothselbsthilfe auch zu Gunsten eines Anderen zulässig ist, z. B. auch Benutzung eines fremden Nachens, um einen Ertrinkenden zu erretten. — Schadensersatzpflichtig ist in solchem Falle nicht der Dritte, in dessen Interesse gehandelt ist, sondern der, welcher auf die fremde Sache einwirkt. Ob letzterer einen Ersatzanspruch gegen den Dritten hat, (etwa aus §§ 812 ff., oder §§ 677 ff.) kann hier nicht erörtert werden.

[80]) Strafbar wäre eventuell der Eigenthümer, wenn er die Einwirkung des Dritten mit Gewalt verhinderte.

[81]) Die Ansichten über den Werth des § 904 sind sehr verschieden; von

Zu bemerken ist hier noch, daß hinsichtlich der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigenthums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten, — die landesgesetzlichen Bestimmungen in Kraft bleiben (Art. 109 E.G.).

3. Von größter praktischer Bedeutung sind die im folgenden Paragraphen zu erörternden Nachbarrechte.

III. Oeffentlichrechtlicher und zugleich privatrechtlicher Natur sind die Regalien. Bezüglich dieser behält die Landesgesetzgebung volle Freiheit, Art. 73 E.G.; sie könnte also auch neue Regalien einführen (Vgl. oben S. 15, Anm. 30).

§ 106.

Nachbarrechte.

I. Vorbemerkung.[82])

1. Das B.G.B. beschäftigt sich mit den Nachbarrechten in §§ 906 bis 924 ausführlich, gestattet aber auch der Landesgesetzgebung ergänzende Bestimmungen: und zwar 1. soweit im B.G.B.

---

der einen Seite wird er eine schöpferische That genannt (Rümelin), von anderer Seite wird er als bedenklicher Riß in das Privatrecht bezeichnet, der durch einschränkende Auslegung möglichst zu verkleinern sei (Dernburg). Dernburg fragt, ob Jemand nach § 904 das Recht habe, sich gegen meinen Willen auf mein gesatteltes Pferd zu setzen, um den Arzt zu einem erkrankten Kinde zu holen, oder ob ein hungernder und frierender Vagabund, welcher obdachlos zur Winterzeit herumstreiche, mit Rücksicht auf die ihm durch Hunger und Obdachlosigkeit in kalter Nacht drohenden Gefahren, von Rechtswegen in das Gehöft eines Gutsbesitzers eindringen, sich dort auf Kosten des Besitzers nähren und daselbst nächtigen dürfe, so daß ihn also wegen Hausfriedensbruchs, Sachbeschädigung und Entwendung keine Strafe träfe, der Gutsbesitzer sich vielmehr der unerlaubten Gewalt schuldig machte, wenn er sich dem Landstreicher widersetzte? Dernburg verneint, obwohl das B.G.B. in § 904 von einem Verschulden dessen, der auf die fremde Sache einwirkt, nicht spricht. Es läßt sich erwarten, daß die Rechtsprechung insoweit folgt; es müßte gewiß in hohem Grade überraschen, wenn der Gesetzgeber dem Landstreicher ein Verhalten, wie eben geschildert, gestatten und ihm erlauben wollte, den Gutsbesitzer auf die Zulässigkeit der Nachsendung einer Rechnung hinzuweisen.

[82]) Die Nachbarrechte sind, wie andere Begrenzungen des Eigenthumsinhalts, auf ein Thun oder auf ein Dulden oder ein Unterlassen gerichtet; sie sind nicht Dienstbarkeiten (Servituten), überhaupt keine besonderen Rechte, sie begrenzen das Eigenthum auf der einen Seite zu Gunsten des Eigenthümers, auf der andern Seite zu Ungunsten des Nachbars; die Nachbarrechte werden wie andere Begrenzungen des Eigenthumsinhalts (vgl. oben Anm. 76) nicht

selbst auf die Landesgesetze verwiesen wird (§§ 907, 919), ferner 2. im E.G. Artt. 122 ff. Nach Art. 124 insbesondere sind solche landesgesetzlichen Vorschriften zulässig, welche das Eigenthum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen[83]) als den im B.G.B. bestimmten Beschränkungen unterwerfen; dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften nach denen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen (z. B. eine „lebendige Hecke").

Von besonderer Bedeutung für das Nachbarrecht ist auch der Vorbehalt landesgesetzlicher Beschränkungen im öffentlichen Interesse (Art. 111 E.G.). Auf Grund dieser Bestimmung würden z. B. zahlreiche Vorschriften über die Verhütung von Rauch- und anderen Beschädigungen des Waldes möglich sein, (Verbot der Anlegung gewisser Fabriken, Gebot der Anwendungen bestimmter Feuerungen, Verlangen der Anbringung von Rauchverzehrungsvorrichtungen u. s. w.). Die Bestimmungen im öffentlichen Interesse kommen gleichzeitig und besonders dem Nachbar zu Gute.

2. Nachbar im Sinne der hier in Betracht kommenden Vorschriften ist nicht bloß der nächste Nachbar, sondern auch der Eigenthümer der in weiterer Entfernung liegenden Grundstücke, z. B. der Besitzer eines Waldes, der durch die Dämpfe einer viele Kilometer entfernten Zinkhütte Schaden erleidet, ebenso eine Stadt, die weit entfernt von der Stelle liegt, an der ein Bergwerksbesitzer salzige Wasser in einen Fluß entsendet, wodurch die Wasserleitung der Stadt verdorben wird (Dernburg Bd. 3 § 79, I. 4).

3. Ueber das Nachbarrecht vgl. die Zusammenst. unter „Nachbarrecht"; dort sind namentlich auch am Ende die wichtigsten in Geltung bleibenden Bestimmungen des preußischen Rechts, insbesondere des A.L.R.[84]), abgedruckt.

II. Die nachbarrechtlichen Bestimmungen des B.G.B.

1. Immissionen (Zuführungen).

---

im Grundbuch eingetragen; sie sind Privatrechte, deshalb können sie durch Verzicht untergehen, solcher aber wirkt einem Dritten gegenüber nur durch Eintragung.

Die meisten nachbarrechtlichen Befugnisse sind unverjährbar (§ 924) zu Gunsten des im öffentlichen Interesse dringend wünschenswerthen Nachbarfriedens.

[83]) Was im B.G.B. geregelt ist, kann, soweit nicht ein besonderer Vorbehalt gemacht ist, nicht geändert werden.

[84]) Das A.L.R. legt den „rheinländischen" oder „preuß." Fuß = „Werkschuh" zu Grunde, d. i. 0,31385 Meter.

a) § 906. Verbot von Immissionen im Allgemeinen.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks

α) nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt, oder

β) durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist.

Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.

Das Gesetz geht hiernach von der in § 903 erklärten Freiheit des Eigenthums aus; die Immission ist nur zulässig, soweit sie durch besondere Bestimmung für zulässig erklärt wird (vgl. oben S. 354); § 906 erklärt sie in gewissen Grenzen bei den darin angeführten Einschränkungen für zulässig; ohne die Zulassung solcher Zuführungen wäre das Nebeneinanderwohnen von Menschen nicht denkbar. Nach § 906 ist die unmittelbare Zuführung durch Leitung immer unzulässig. Die mittelbare ist immer zulässig, wenn durch sie der Nachbar nicht oder nur unwesentlich[85]) beeinträchtigt wird; so wird sich jeder gefallen lassen müssen, daß der Nachbar einmal ein Liedchen singt, auch wird Niemand gegen das Rauchen einer Cigarre etwas einwenden können. Im Uebrigen ist die mittelbare Zuführung gestattet, wenn sie durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, welche nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Art gewöhnlich ist; hiernach wird man sich einen Kuhstall auf dem Lande meist gefallen lassen müssen, nicht aber im Villenviertel einer Stadt; in einer Fabrikstadt muß man sich den Rauch und das Geräusch der Fabriken gefallen lassen; auch wird man dort die Anlegung einer neuen Fabrik dulden müssen, nicht aber in einem Villenviertel; der Eigenthümer eines Waldes muß sich den Bau einer neuen Fabrik gefallen lassen, wenn derartige Fabriken dort gewöhnlich sind, nicht aber, wenn sie ungewöhnlich sind; so wird der Nachbar auch das Geheul eines Hundes dulden müssen, wo es gewöhnlich ist, nicht aber das Geheul einer Meute, da es ungewöhnlich sein wird.

Gemäß § 906 wird auch in folgendem vom preuß. Obertrib.

---

[85]) Der Maßstab ist ein objektiver, kein subjektiver; es ist deshalb unerheblich, ob z. B. der zeitige Eigenthümer nervenkrank ist.

entschiedenem Falle eine Klage möglich sein: in diesem Falle war festgestellt, daß die in der Nähe des Gartens des Beklagten befindlichen Getreidefelder des Klägers durch Grasrost beschädigt worden waren, und daß der Grasrost dadurch entstanden war, daß der Luftzug, Insekten oder andere Ursachen die Pilze von den im Garten des Beklagten vorhandenen Berberizensträuchern auf die mit Roggen bestellten Felder des Klägers übertragen hatten (Strieth. Arch. Bd. 95 S. 2, 6).

Auf Grund des § 906 wird auch die Frage zu beantworten sein, ob der Nachbar in der Nähe meines Grundstücks einen Schießstand benutzen darf; dies wäre nur zulässig, wenn entweder durch das Schießen die Benutzung meines Grundstücks nur unwesentlich beeinträchtigt wird oder wenn an dem Orte Schießstände gewöhnlich sind.[86])

Darf der Nachbar an der Grenze Lärm machen und dadurch meine Jagd beeinträchtigen? Sehr oft geschieht dies aus Schikane, dagegen gewährt natürlich § 226 Schutz.[87]) Ist Schikane nicht zu erweisen, so entscheidet zunächst das Jagdrecht des betreffenden Landes (Art. 69 E.G.). Fehlt es an einer Sonderbestimmung oder an Gewohnheitsrecht (Art. 2 E.G.), so entscheidet § 906.[88])

Die Klage zum Zwecke der Beseitigung unzulässiger Zuführungen ist die negatorische Klage aus § 1004. Diese Klage steht nicht bloß dem Eigenthümer zu, auch dem Grunddienstbarkeitsberechtigten (§ 1027), dem Nießbraucher (§ 1065), dem Erbbauberechtigten (§ 1017) u. s. w.; nicht aber dem nur persönlich Berechtigten, wie Miethern und Pächtern, diese müssen, soweit ihr persönliches Recht ihnen die Befugniß gewährt, von dem Vermiether (Verpächter) Abhilfe verlangen.

---

[86]) Wie schon bemerkt, kommt es auf die persönlichen Empfindungen des jeweiligen Eigenthümers nicht an, (selbstverständlich hat der Eigenthümer vom sittlichen Standpunkt aus zu ermessen, ob er nicht auf den kranken Nachbar Rücksicht nehmen soll; doch ist dies lediglich seinem Gewissen überlassen); maßgebend ist nur der objektive Standpunkt nach der Benutzung des Grundstücks, deshalb wäre unzulässig ein Schießstand in der Nähe einer benachbarten Nervenheilanstalt (vgl. Staudinger-Kober zu § 906, 1b).

[87]) Selbstverständlich würde die Klage auch gegen einen Beamten zulässig sein.

[88]) Für das preuß. R. ist das Wildscheuchen zum Zwecke der Verhütung von Wildschaden, wie auch zum Zwecke des Austritts auf benachbartes Jagdgebiet, um es vor dem Abschusse zu bewahren, vom Kammergerichte Berlin für zulässig erklärt, vgl. Bauer S 5.

b) § 907. Widerspruch gegen Herstellung von gefährdenden unzulässigen Anlagen.

„Der Eigenthümer eines Grundstücks kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. . . .“

Da die negatorische Klage nach § 1004 nur dann gegeben wird, wenn eine Beeinträchtigung stattfindet, nicht schon dann, wenn eine solche zu befürchten ist, so sucht § 907 dem Nachbar noch besser zu helfen (der Anspruch ist unverjährbar, § 924).

Das Gesetz macht aber 2 Ausnahmen:

α. für Bäume und Sträucher, § 907 Abs. 2;

β. wenn die Landesgesetze einen bestimmten Abstand von der Grenze[89]) oder sonstige Schutzmaßregeln[90]) vorschreiben, so kann die Klage erst erhoben werden, wenn die unzulässige thatsächliche Einwirkung hervortritt, § 907 Abs. 1.

Zu den „Anlagen“ im Sinne des § 907 gehören nicht bloß gewerbliche Anlagen; auch Teiche, Wassergräben und derartige Anlagen kommen in Betracht. Unzulässig ist die Anlage, wenn durch sie die §§ 903, 905, 906 verletzt werden. In Betracht kommen aber noch §§ 16 ff. der Gewerbe-Ordn.[91])

---

[89]) Vgl. für Preußen z. B. A.L.R. I, 8 §§ 125, 127, 128, 131, 139, 140, 174, 185 (Zusammenst. unter „Nachbarrecht“ gegen Ende).

[90]) Vgl. für Preußen z. B. A.L.R. I. 8 §§ 126, 138, § 48 F.F.P.G. (Zusammenstell. unter „Nachbarrecht“, gegen Ende).

[91]) § 16. „Zur Errichtung von Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können, ist die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde erforderlich.

Es gehören dahin:

Schießpulverfabriken, Anlagen zur Feuerwerkerei und zur Bereitung von Zündstoffen aller Art, Gasbereitungs- und Gasbewahrungsanstalten u. s. w. u. s. w.

Das vorstehende Verzeichniß kann, je nach Eintritt oder Wegfall der im Eingang gedachten Voraussetzung, durch Beschluß des Bundesrathes, vorbehaltlich der Genehmigung des nächstfolgenden Reichstags, abgeändert werden.“ Dies ist bereits in zahlreichen Fällen geschehen.

§ 17. „Dem Antrage auf die Genehmigung einer solchen Anlage müssen die zur Erläuterung erforderlichen Zeichnungen und Beschreibungen beigefügt werden.

2. Gegen drohende Einsturzgefahr hilft § 908, gegen gefährdende Vertiefung des Nachbargrundstücks § 909.[92][93]) (Die

Ist gegen die Vollständigkeit dieser Vorlagen nichts zu erinnern, so wird das Unternehmen mittelst einmaliger Einrückung in das zu den amtlichen Bekanntmachungen der Behörde (§ 16) bestimmte Blatt zur öffentlichen Kenntniß gebracht, mit der Aufforderung, etwaige Einwendungen gegen die neue Anlage binnen vierzehn Tagen anzubringen. Die Frist nimmt ihren Anfang mit Ablauf des Tages, an welchem das die Bekanntmachung enthaltende Blatt ausgegeben worden und ist für alle Einwendungen, welche nicht auf privatrechtlichen Titeln beruhen, präklusivisch."

§ 18. „Werden keine Einwendungen angebracht, so hat die Behörde zu prüfen, ob die Anlage erhebliche Gefahren, Nachtheile oder Belästigungen für das Publikum herbeiführen könne. Auf Grund dieser Prüfung, welche sich zugleich auf die Beachtung der bestehenden bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften erstreckt, ist die Genehmigung zu versagen, oder, unter Festsetzung der sich als nöthig ergebenden Bedingungen, zu ertheilen. Zu den letzteren gehören auch diejenigen Anordnungen, welche zum Schutze der Arbeiter gegen Gefahr für Gesundheit und Leben nothwendig sind. Der Bescheid ist schriftlich auszufertigen und muß die festgesetzten Bedingungen enthalten; er muß mit Gründen versehen sein, wenn die Genehmigung versagt oder nur unter Bedingungen ertheilt wird."

§ 19. „Einwendungen, welche auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen, sind zur richterlichen Entscheidung zu verweisen, ohne daß von der Erledigung derselben die Genehmigung der Anlage abhängig gemacht wird.

Andere Einwendungen dagegen sind mit den Parteien vollständig zu erörtern. Nach Abschluß dieser Erörterung erfolgt die Prüfung und Entscheidung nach den im § 18 enthaltenen Vorschriften. Der Bescheid ist sowohl dem Unternehmer als dem Widersprechenden zu eröffnen."

Die §§ 20 ff. regeln dann weiter das Verfahren.

§ 26. „Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachtheiligender Einwendungen, welche von einem Grundstücke aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigenthümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Wirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen unthunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden."

Art. 125 des E.G. z. B.G.B. hält sodann noch die landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht, welche die Vorschrift des § 26 auf Eisenbahn-, Dampfschifffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen erstrecken. (Für Preußen hinsichtlich der Eisenbahnen Klage auf Schadensersatz wegen der Beschädigungen durch Erschütterungen und Eindringen von Funken R.G. Bd. 7 S. 266 ff.).

[92]) Wie steht es, wenn die Landesgesetze einen gewissen Abstand von der Grenze vorschreiben, was sie nach Art. 124 E.G. thun können? Gleichwohl findet § 909 Anwendung. Vgl. Prot. Bd. 3 S. 162.

Ansprüche aus diesen Bestimmungen unterliegen nicht der Verjährung, § 924.)

3. **Ueberwurzelung, Ueberhang**, § 910.[94])

a) **Regel:**

α. Der Eigenthümer[95]) hat ein besonderes Recht der Selbsthilfe gegen **Wurzeln** eines **Baumes** oder eines **Strauches** (namentlich auch einer **lebendigen Hecke**), die von dem Nachbargrundstück eingedrungen sind; er kann sie abschneiden und behalten;

β. handelt es sich um herüberragende **Zweige**, so kann er dem Nachbar eine angemessene[96]) Frist zur Beseitigung bestimmen; entspricht der Nachbar dieser Aufforderung nicht innerhalb der Frist, so kann der Eigenthümer des Nachbargrundstücks die Zweige abschneiden und behalten.[97])

---

[93]) Handelt es sich um Vertiefung im **öffentlichen** Interesse, so entscheidet das Landesrecht (Art. 111), so z. B. bei Vertiefung einer öffentlichen Straße in Preußen das Fluchtliniengeſ. vom 2. Juli 1875: die Eigenthümer müssen die Veränderung dulden und können nur Schadensersatz fordern; vgl. **Bering**, Rechte der Anlieger an einer öffentl. Straße.

[94]) Vgl. **Ortloff**, „Rechtsschutz betr. Ueberhang, Ueberfall, Grenzbaum im Nachbarrecht im Archiv f. bürg. R. von **Kohler** Bd. 17 S. 234 ff.

[95]) Ebenso jeder andere Nutzungsberechtigte, § 100, also namentlich der Nießbraucher, vgl. oben S. 91 zu 3.

[96]) Angemessen nicht blos hinsichtlich der erforderlichen Zeitdauer, sondern auch der Jahreszeit, also namentlich nicht zur Zeit der **Wachsperiode**, auch nicht etwa zur Zeit der Ernte. — Der erste Entwurf gab eine Frist von 3 T., einzelne Mitglieder der 2. Kommission wollten auf 2 W. verlängern, man kam schließlich von jeder bestimmten Frist ab; hierbei war erwogen (Prot. Bd. 3 S. 142): Es sei überhaupt nicht rathsam, eine bestimmte Frist zu setzen; zuweilen lasse sich in einigen Stunden Abhülfe schaffen, zuweilen müsse dem Nachbar unbedingt längere Zeit gewährt werden. Manche Arbeit, z. B. das Beschneiden von weit ausgedehnten lebenden Hecken, erfordere sehr viel Zeit und Arbeit und es könne dem Nachbar nicht zugemuthet werden, eine solche Arbeit etwa in der Erntezeit vornehmen zu lassen, wenn seine Arbeitskräfte durch nöthigere Verrichtungen in Anspruch genommen seien. Man werde deshalb besser thun, wenn man eine **angemessene** Frist verlange. Freilich könne dadurch zuweilen Streit entstehen und der Eigenthümer müsse ein gewisses Risiko übernehmen, wenn er nach dem Ablauf einer nach seiner Meinung angemessenen Frist zur Selbsthülfe schreite. Indessen müßten diese Nachtheile mit in den Kauf genommen werden, da die Feststellung einer bestimmten Frist jedenfalls zu größeren Ungerechtigkeiten führen könne. — Vgl. noch oben S. 177 Anm. 21.

[97]) Ohne solches besonderes Recht der Selbsthilfe würde der benachtheiligte Eigenthümer lediglich das Recht haben, auf Grund des § 1004 Abhilfe zu verlangen, d. h. auf Beseitigung des Uebelstandes zu klagen. Dieser Rechtszustand

Die Rechte des Eigenthümers hinsichtlich der Wurzeln und Zweige sind also die gleichen mit der alleinigen Abweichung, daß der Nachbar bei Zweigen dem Nachbar zunächst eine Frist zur Beseitigung des Uebelstandes setzen muß.

b) Ausnahmen:

α. Der Eigenthümer hat das zu a angegebene Recht nicht, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen, § 910 Abs. 2.[98])

β. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche abweichende Vorschriften in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Nachbargrundstücke stehenden Obstbäume abweichend bestimmen, Art. 122.[99])

---

wäre unbefriedigend. Der § 910 gewährt Selbsthilferecht, damit soll die negatorische Klage aus § 1004 auf Beseitigung ausgeschlossen sein. — Wer die Zweige oder Wurzeln beseitigt, hat auch das Recht sie zu behalten: als Lohn seiner Arbeit; („wer den bösen Tropfen genießet, genießet auch den guten").

[98]) In der Kodifikationskommission zeigte sich nur in einem Punkte Meinungsverschiedenheit: ob auch bei den Wurzeln das Recht der Beseitigung ausgeschlossen werden solle, wenn die Wurzeln das Grundstück nicht schädigen. Von einer Seite wurde ein unbedingtes Recht auf Beseitigung empfohlen, da die Wurzeln dem Boden Nahrung entzögen und der Eigenthümer befugt sein müsse, sich dadurch vor Schaden zu bewahren, daß er von vornherein die Wurzeln abstoße. Von anderer Seite erachtete man indessen diese Befürchtung für übertrieben. Der Eigenthümer könne sich gegen das Weiterwachsen der Wurzeln schützen, indem er einen Graben ziehe. Man werde auch hier einen gewissen Schutz gegen das zwecklose Beschädigen von Bäumen gewähren müssen. Die Komm. schloß sich der letzteren Ansicht an.

[99]) Ein Mitglied der 2. Kommission hatte einem Wunsche der württemb. Regierung entsprechend vorgeschlagen, die Beseitigung der Wurzeln und Zweige in der Zeit vom 1. April bis 30. September auszuschließen: Lebende Bäume, namentlich Obstbäume, könnten erheblich geschädigt werden oder würden überhaupt eingehen, wenn eine starke Ausästung in der Periode des Wachsthums vorgenommen werde. Um eine unnöthige Zerstörung von Werthen zu verhüten, werde daher für diese Zeit eine Beseitigung nicht verlangt und im Wege der Selbsthülfe nicht vorgenommen werden dürfen. Nachdem von einer Seite darauf hingewiesen worden war, daß die Beseitigung doch jedenfalls dann gerechtfertigt sei, wenn z. B. der Eigenthümer auf seinem Grund und Boden ein Bauwerk errichten wolle, ergänzte der Antragsteller seinen Vorschlag dahin, daß die Beschränkung nicht Platz greifen solle, wenn die Benutzung des Nachbargrundstückes die Beseitigung nothwendig mache. Indessen auch mit dieser Einschränkung fand der Vorschlag keinen Beifall: eine derartige kasuistische Bestimmung werde nur in einer Anzahl von Fällen passen, in anderen dagegen unnöthig sein und belästigend wirken. Von einer Seite wurde noch bemerkt, die angemessene Frist welche man an Stelle der drei Tage des Entw. beschlossen habe, werde in be-

γ. Art. 183 **Uebergangsvorschrift:** „Zu Gunsten eines Grundstücks, das zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. mit **Wald** bestanden ist, bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigenthümers eines Nachbargrundstücks in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Waldgrundstücke stehenden Bäume oder Sträucher abweichend ... bestimmen, bis zur nächsten Verjüngung des Waldes in Kraft."[100] [101]

sonderen Fällen soweit auszudehnen sein, daß die Beseitigung der Aeste nicht gerade in der Periode des Wachsthums vorgenommen zu werden brauche. — Auch der weitere Vorschlag, bei Obstbäumen eine besondere Beschränkung dahin zu beschließen, daß die Ausästung nur bis zur Höhe von $2^1/_2$ Meter vorgenommen zu werden brauche bezw. werden dürfe, also lediglich soweit, daß die Bestellung des darunter liegenden Ackers mit Zugvieh noch möglich sei, wurde als unzweckmäßig abgelehnt.

[100]) Ursprünglich beabsichtigte die Kodif.-Komm. die Frage der Anwendung des § 910 (damals § 861) auf **Waldgrundstücke** der Landesgesetzgebung zu überlassen (Art. 67 des Entw. d. E.G.); dagegen wurde aber mit Erfolg geltend gemacht (Prot. Bd. 4 S. 146): Die Verhältnisse des Waldes seien im Allgemeinen in ganz Deutschland die gleichen, jedenfalls soweit der Ueberhang und die Ueberwurzelung in Betracht komme. Es erscheine deswegen richtiger, in diesem Punkte eine reichsrechtliche Regelung anzustreben. Dafür falle auch ins Gewicht, daß sich die Versammlung deutscher Forstmänner in Karlsruhe für reichsrechtliche Bestimmungen ausgesprochen habe. Sei also davon auszugehen, daß hinsichtlich der nachbarrechtlichen Verhältnisse auch beim Walde der § 910 in einer zweckentsprechenden Fassung für anwendbar erklärt werden müsse, so bleibe es selbstverständlich der Landesgesetzgebung vorbehalten, aus polizeilichen oder kulturellen Gründen Vorschriften über die Waldwirthschaften zu erlassen, insbesondere bei der Neuanlage von Wäldern die Einhaltung eines bestimmten Abstandes von der Grenze vorzuschreiben. Die laut gewordenen Bedenken bewegten sich wesentlich in der Richtung, daß es nicht möglich sei, den § 910 so zu fassen, daß derselbe allen Bedürfnissen gerecht werde. Von einer Seite wurde hervorgehoben, daß sich in der Waldwirthschaft erhebliche Aenderungen vollzögen und daß namentlich die Anschauungen über die Nothwendigkeit von Aufforstungen gewechselt hätten; die Entwickelung sei in dieser Richtung noch nicht abgeschlossen und man müsse deswegen jedenfalls für einen gewissen Spielraum sorgen, damit den wechselnden Bedürfnissen entsprochen werden könne.

[101]) Einige Mitglieder der 2. Komm. beantragten eine Verpflichtung des Nachbars zur Duldung der Wurzeln und Zweige (gegen Entschädigung durch Rente oder Kapital) zu Gunsten der **Wälder** (und Obstbäume) festzusetzen; diese Duldung wurde als durchaus nothwendig bezeichnet, sonst würden ganze Waldbestände gefährdet, indem nämlich vielfach durch Zerstörung des sog. Waldmantels der Wald des natürlichen Schutzes beraubt werde und der Vernichtung durch Sturm, Austrocknen des Bodens u. s. w. anheimfalle. — Gegen diese Anträge wurde geltend gemacht: Durch solche ganz neue und ungewöhnliche Belastung der Nachbargrundstücke würden die Interessen der Waldbesitzer einseitig

4. Ueberfall.[102]) Früchte, die von einem Baume oder Strauche[103]) auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen,[104]) gelten als Früchte dieses Grundstücks;[105]) Ausnahmen: wenn das Nachbar-

berücksichtigt, eine solche Neuerung würde namentlich dann als ungerecht empfunden, wenn durch Neuanlage eines Waldes die Grundstücke der Nachbarn in solcher Weise belastet würden; die Feststellung einer Entschädigung führe nothwendig zu Zweifeln und Streitigkeiten; die im Interesse der Waldbesitzer vorgeschlagene Erweiterung der Duldungspflicht, werde wahrscheinlich durch die damit verbundene Entschädigungspflicht das Gegentheil dessen bewirken, was sie bezwecke; die Rente werde nämlich vielfach aus Schikane verlangt werden, die Möglichkeit eine Rente zu erlangen werde die Begehrlichkeit der Nachbarn steigern und sie in größerem Umfang als bisher veranlassen, mit Ansprüchen auf Beseitigung von Zweigen und Wurzeln hervorzutreten, das müsse zu Nachbarstreitigkeiten und Zerwürfnissen führen, deren Vermeidung im öffentlichen Interesse liege u. s. w.

Von anderer Seite wurde folgender Standpunkt vertreten, den die Kommission annahm: § 910 gewähre dem Baumbesitzer insofern einen wesentlichen Schutz, als er die Duldung des Ueberhangs und der Ueberwurzelung vorschreibe, falls dadurch die Benutzung und die Bearbeitung des Nachbargrundstücks nicht beeinträchtigt werde; regelmäßig werde dieser Schutz auch für den Wald genügen, deshalb werde man den § 910 auf Waldgrundstücke erstrecken und den Art. 67, betreffend Vorbehalt für die Landesgeſ., streichen können; wo sich aber in Folge besonderer Verhältnisse für die bestehenden Wälder eine weitgehende Duldungspflicht herausgebildet habe oder sich in Zukunft ein Bedürfniß dafür zeigen sollte, werde man das bestehende Recht aufrecht zu erhalten und auch für die Zukunft ein Einschreiten der Landesgeſ. zu ermöglichen haben; indem man so dem Wald einerseits den Schutz des § 910 gebe, andererseits den etwa bereits bestehenden oder durch die Landesgesetzgebung in Zukunft einzuführenden weiteren Schutz ermögliche, treffe man das richtige; durch diese Gestaltung vermeide man namentlich die unpraktische Entschädigungspflicht, und man komme — ähnlich wie beim Wildschaden — zu einer reichsgesetzlichen Regelung, die zur Noth als genügend anzusehen sei und ein Eingreifen der Landesgeſ. in der Regel entbehrlich mache, ohne ihre Möglichkeit auszuschließen. — Einverständniß bestand in der Komm. nach Prot. Bd. 3 S. 148 insbesondere darüber, daß das Landesgesetz diejenigen Beschränkungen, welche durch das B.G.B. den Nachbargrundstücken im Interesse der Baumkultur auferlegt seien, nicht beseitigen, sondern nur noch andere Beschränkungen hinzufügen dürfe, die einen weiter gehenden Schutz des Waldes bezweckten.

[102]) Vgl. Ortloff a. a. O. S. 280 ff.

[103]) Vorausgesetzt ist, daß der Baum oder Strauch auf dem einen Grundstücke steht. Ueber den auf der Grenze stehenden Baum und Strauch trifft § 923 Bestimmung.

[104]) Vor dem Abfallen hat der Nachbar kein Recht auf die Früchte, auch wenn sie sich in seinem Luftraume befinden.

[105]) Sie fallen also dem zu, welcher den Fruchtgenuß hat (§§ 954 ff.); dies ist nicht immer der Eigenthümer, es kann z. B. auch der Pächter sein (§ 956).

grundstück dem öffentlichen Gebrauche dient, (z. B. öffentliche Straße, Platz, Gewässer), § 911;[106]) die Vorschrift des § 911 bezweckt hauptsächlich die Vermeidung von Streitigkeiten unter den Nachbarn; solche sind, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient, nicht zu befürchten.[107])

5. Ueberbau, §§ 912 bis 916; vgl. auch Art. 116 E.G. z. B.G.B.

6. Nothweg, §§ 917, 918.

a) Hier handelt es sich darum, dem Eigenthümer eines Grundstücks die zur ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege zu verschaffen, wenn es dem Grundstück an einer solchen Verbindung fehlt.[108]) Voraussetzungen für das Verlangen sind hiernach: a) Fehlen der nothwendigen Verbindung mit einem öffentlichen Wege,[109]) b) Noth-

---

[106]) Hiernach ist kein Dritter berechtigt, sich diese Früchte zuzueignen; thut er es dennoch, so wird er regelmäßig zu bestrafen sein, so namentlich bei Obst. Doch kann der Fall anders liegen bei Früchten, die der Eigenthümer des Baumes gegebenenfalls nicht für sich beansprucht, z. B. wilden Kastanien, Eicheln; hierbei kommen auch die örtlichen Verhältnisse in Betracht. In der 2. Komm. war der Antrag gestellt, die auf öffentliche Grundstücke fallenden Früchte für herrenlos zu erklären; die Annahme dieses Antrags hätte den Vortheil gewährt, Streitigkeiten wegen Diebstahls abzuschneiden; der Antrag wurde aber abgelehnt, weil man es für richtiger hielt, das Recht des Baumeigenthümers auf Fruchtgenuß anzuerkennen, was namentlich von Bedeutung wird, wenn etwa ein Sturm eine ganze Obsternte herunterschleudert (Prot. Bd. 3 S. 149).

[107]) Es wurde in der 2. Komm. aber auch erwogen: In den Gegenden Deutschlands, in welchen, wie in Württemberg die Verpflichtung bestehe, an den Wegen Obstbäume zu pflanzen, entspreche es dem Rechtsbewußtsein, daß sich der Eigenthümer der Bäume diejenigen Früchte zueigne, welche auf den Weg fallen; es sei auch unpraktisch, wenn man die Früchte in solchem Falle dem Eigenthümer der Straße, also dem Staate, der Gemeinde u. s. w. nach dem ersten Satze des § 911 zufallen lasse, da solche Eigenthümer nicht wohl Gelegenheit hätten, die herabgefallenen Früchte einzuernten. (Prot. Bd. 3 S. 149).

[108]) Namentlich in Folge elementarer Ereignisse (z. B. eines Wolkenbruchs). In jedem Falle muß ein Nothstand, eine Zugangsnoth bestehen. Dies ist auch dann der Fall, wenn sich der Eigenthümer in anderer Weise, z. B. durch den Bau einer Brücke, unter Aufwendung übermäßig hoher Kosten, helfen könnte.

[109]) Besteht Verbindung mit einer andern Art von Verkehrsstraße, wie Fluß, Eisenbahn, so ist dies nicht erheblich; Duldung des Nothwegs kann trotzdem verlangt werden. Andererseits ist der Wunsch einer Verbindung des Grundstücks mit einem andern Grundstücke desselben Eigenthümers nicht berücksichtigt.

wendigkeit einer solchen Verbindung bei ordnungsmäßiger[110]) Benutzung.

Der Eigenthümer kann sich das ihm geeignet scheinende Nachbargrundstück aussuchen, der Nachbar kann nicht einwenden, der Nothweg lasse sich bei einem andern Nachbargrundstück ebenso gut oder besser anlegen, zulässig wäre nur der Einwand der Schikane (§ 226). —

Einigen sich die Parteien nicht vollständig, so wird die Angelegenheit dadurch erledigt werden, daß der Eigenthümer klagt und der Richter, wenn er die Klage für begründet hält, die Richtung des Nothwegs und den Umfang des Benutzungsrechts durch Urtheil bestimmt; (der Kläger braucht im Klageantrage hierüber nichts zu sagen) der Nachbar, über dessen Grundstück der Weg gelegt wird, ist durch eine Geldrente zu entschädigen (vgl. § 917 Abs. 2 Satz 2, Art. 116 E.G. z. B.G.B.)

Das Recht auf den Nothweg ist unverjährbar (§ 924).

b) Ausnahmen macht § 918:

α. wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit einem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigenthümers aufgehoben wird; dies kann sein:

1. willkürliche Aenderung der Benutzungsart, also Aenderung, die nicht in der wirthschaftlichen Natur liegen,

2. eine andere Handlung des Eigenthümers, z. B. willkürliche Beseitigung der bisherigen Verbindung.

β. wenn das Bedürfniß durch Veräußerung eines Theiles des Grundstücks entstanden ist, sei es nun für den veräußerten oder den zurückbehaltenen Theil. Alsdann muß der Eigenthümer des Theils, über den bisher die Verbindung stattgefunden hat, den Nothweg dulden.[111]) Das Gleiche gilt in dem Falle, daß der Eigenthümer eins der ihm gehörigen Grundstücke veräußert hat. In derartigen Fällen brauchen die übrigen Nachbarn den Nothweg nicht zu dulden; man hat angenommen, daß sich der Eigenthümer bei der Veräußerung schützen konnte.

---

[110]) Wie das Grundstück früher thatsächlich benutzt wurde, ist unerheblich. Es kommt nur auf ordnungsmäßige Benutzung an; maßgebend ist das wirkliche wirthschaftliche Bedürfniß, nicht in Betracht kommen rein persönliche oder spekulative Bedürfnisse, der Maßstab ist also ein objektiver (Staudinger-Kober zu § 917, 2, b.

[111]) Auch dies Recht ist unverjährbar (§ 924).

c) Vgl. Art. 123: die Landesgesetze können das Recht des Nothwegs zum Zwecke der Verbindung eines Grundstücks mit einer Wasserstraße[112]) oder einer Eisenbahn gewähren.

7. Grenzrecht:[113])

a) Grenzerneuerungs- oder Abmarkungsklage wird in § 919 für den Fall der Grenzverdunkelung gegeben, d. h. wenn ein Grenzzeichen fehlt oder wenn es verrückt worden oder unkenntlich geworden ist; der Eigenthümer kann von dem Eigenthümer des Nachbargrundstücks verlangen, daß dieser zur Errichtung fester Grenzzeichen bezw. zur Wiederherstellung mitwirke. Es handelt sich hier also nicht um Erledigung eines Streites über die Grenze, sondern lediglich um Beurkundung der unstreitigen Grenze.

Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen,[114]) event. nach der Ortsüblichkeit.

Ueber die Kosten vgl. § 919 Abs. 3. Der Richter wird also, soweit nicht Vertrag, unerlaubte Handlung u. s. w. etwas Anderes verlangen, die Kosten „gegen einander aufheben" (§ 92 C.P.O.).

Die Abmarkungsklage ist nicht verjährbar, § 924.

Klagberechtigt ist der Eigenthümer (§ 919), auch der Miteigenthümer (§ 1011), auch der Nießbraucher (§ 1065). Die Klage ist zu richten gegen den bezw. die Eigenthümer des Nachbargrundstücks (§ 919).[115])

---

[112]) Hier kommt auch der Vorbehalt betr. Wasserrecht in Betracht (Art. 65). Vgl. preuß. Ges. vom 28. Februar 1843 § 25.

[113]) In den folgenden Beispielen ist der Einfachheit halber nur die Rede von zwei Nachbaren, natürlich können aber auch drei (und mehr) in Betracht kommen.

[114]) Sind die Parteien in allen Punkten einig, so können sie die Angelegenheit unter sich ohne Zuziehung irgend einer Behörde erledigen; sind sie uneinig über das zu beobachtende Verfahren, so kommen die Bestimmungen über freiwillige Gerichtsbarkeit zur Anwendung. Besteht aber Streit über eine Vorfrage, z. B. ob die Nothwendigkeit einer Grenzerneuerung gegeben ist, oder betheiligen sich die Betheiligten nicht freiwillig an dem Verfahren, so muß der Prozeßrichter angerufen werden. Für Preußen A.L.R. I. 17 §§ 362 bis 371, abgedruckt in Zusammenst. „Nachbarrecht" I. 8, 1 (S. 132).

[115]) Hier kommt selbstverständlich nur der nächste Nachbar in Betracht; denn nur ihm gegenüber handelt es sich um eine Grenze. Allerdings ist z. B. der Fall möglich, daß der zwischen den Grundstücken des A. und des B. befindliche öffentliche Weg von dem B. nach dem Grundstücke des A. „hinübergedrängt" wird, alsdann muß A. sein Eigenthumsrecht gegen den Straßenherrn geltend machen und kann gegen B. höchstens gemäß §§ 823 ff. auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung klagen, wenn die Voraussetzungen für diese Klage, namentlich Verschulden des B., gegeben sind.

b) Grenzscheidungsklage (actio finium regundorum) § 920. Bei dieser Klage handelt es sich um Beseitigung des Streites über die Grenze, Grenzverwirrung.[116]) Zweck der Klage ist Herstellung des Grenzfriedens. Kläger beantragt Feststellung der Grenze; es kann sein, daß er von vornherein erklärt, er wisse selbst nicht, wo die Grenze liege, es kann aber auch sein, daß er ein bestimmtes Stück als ihm gehörig in Anspruch nimmt, nur ist dabei vorausgesetzt, daß er klar erkennen läßt, er wünsche auch im Falle der Nichtanerkennung des geltend gemachten Eigenthumsrechts Feststellung der Grenze.[117]) Die Grenzscheidungsklage ist unverjährbar (§ 924).

Wird die richtige Grenze in dem Rechtsstreite nicht ermittelt, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend.[118]) Kann dieser nicht ermittelt werden, so ist jedem der betheiligten Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzutheilen. Es kann aber sein, daß das so gewonnene Ergebniß mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grund-

[116]) Gewöhnlich wird es sich um ein unbebautes Grundstück handeln; es kann aber auch ein Gebäudegrundstück sein.

[117]) Klagt der Kläger lediglich folgendermaßen: ich bin Eigenthümer des zwischen mir und dem Beklagten streitigen Grundstücks; ich habe das Eigenthum in der und der ... Weise erworben, ich beantrage festzustellen, daß ich Alleineigenthümer des streitigen Grundstücks bin; — so ist diese Klage lediglich Eigenthumsklage (§§ 985 ff.), nicht Grenzscheidungsklage. — Der praktische Erfolg ist im Falle der Nichtanerkennung des vom Kläger geltend gemachten Rechtes der, daß die Eigenthumsklage abgewiesen wird, eine Grenzbestimmung aber unterbleibt; bei der Grenzscheidungsklage dagegen kommt es, wenn sie gehörig erhoben ist, niemals zur Abweisung, der Richter muß vielmehr die Grenze ziehen und beide Theile verurtheilen, „die von ihm bestimmte Grenze als die richtige anzuerkennen", wie es in der Praxis gewöhnlich formulirt wird, (sog. judicium duplex). Eine Vollstreckung aus diesem Urtheile findet nicht statt. Jeder Theil aber ist verpflichtet, die Errichtung fester Grenzzeichen nach Maßgabe der im Urtheile bestimmten Grenze zu dulden; zu dem Zwecke ist nach § 919 vorzugehen (vgl. oben zu a).

[118]) Die Vermuthung spricht also dafür, daß der Besitzer der Eigenthümer sei; diese Vermuthung ist bei beweglichen Sachen eine allgemeine; bei Grundstücken, um welche es sich hier allein handelt, giebt es eine solche Vermuthung nicht allgemein, sondern nur hier. Dabei wird aber vorauszusetzen sein, daß der Besitz fehlerfrei ist. Dem Besitzer kann entgegengehalten werden, der Besitz sei durch verbotene Eigenmacht erlangt, also fehlerhaft (§ 858). Dieser Besitzfehler kann natürlich durch Besitzklage geltend gemacht werden, für die Erledigung des Grenzstreits aber ist die Klage nicht erforderlich; es genügt Erhebung der Einrede.

stücke nicht übereinstimmt; alsdann ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht, § 920.[119])

Für die Parteien gilt das oben unter a) (am Ende) Gesagte.

c) Grenzgemeinschaft;

α. Hinsichtlich der Grenzeinrichtungen,[120]) giebt das B.G.B. eine Vermuthung für Benutzungsgemeinschaft,[121]) §§ 921, 922, wenn die Einrichtungen dem Vortheile beider Grundstücke dienen. Das B.G.B. nennt Zwischenraum, Rain, Winkel, Graben, Mauer, Hecke, Planke.[122]) Die Benutzungsgemeinschaft wird aber nur vermuthet, wenn nicht äußere Merkmale darauf hinweisen,[123]) daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehöre.

---

[119]) Zunächst ist es möglich, daß die Größe des jedem Nachbar zukommenden Theiles des Grundstücks feststeht, z. B. die Summe des Flächeninhalts der beiden in Betracht kommenden Grundstücke und des streitigen Stückes ergeben genau den katastermäßig feststehenden Flächeninhalt beider Grundstücke zusammen; alsdann ist durch Ausmessung und Berechnung festzustellen, wieviel Flächenmaß jedem Betheiligten zukommt. — Auch kann es sein, daß das eine in Betracht kommende Grundstück noch einmal so groß ist, wie das andere; in diesem Falle kann der Richter das streitige Stück im Verhältnisse von 2 : 1 theilen. — Auch kann gegebenen Falles ein natürliches Grenzzeichen, z. B. ein in festem Gerinne fließender Bach als Grenze benutzt werden, auch wenn die Theilung alsdann nicht ganz genau dem Flächenmaß entspricht. Vgl. Staudinger-Kober zu § 920, Anm. 4. (Ein nicht in festem Gerinne fließender Bach eignet sich wegen der leichten Möglichkeit einer Veränderung des Laufes nicht zur Grenze).

[120]) Es brauchen nicht gerade bauliche Anlagen zu sein, es können auch andere Scheidungen sein. Wann sie entstanden sind, ist unerheblich; namentlich kommt es nicht nothwendig darauf an, daß durch die Länge der Zeit eine Ungewißheit entstanden sei.

[121]) Die Vermuthung spricht nicht für gemeinschaftliches Eigenthum (Miteigenthum). Nähme man solches an, so würde das Eigenthum an einer Mauer oder anderen baulichen Anlage von dem Eigenthum am Grundstücke verschieden sein. Das Eigenthum an der baulichen Grenzanlage bestimmt sich nach der Grenze des Grundstücks perpendikulär; soweit z. B. die Mauer auf meinem Grundstücke steht, etwa zu $^3/_4$, gehört sie mir, soweit sie auf dem Nachbargrundstücke steht, (hier also $^1/_4$) gehört sie dem Nachbar. — (Jeder Nachbar hat in solchem Falle ein Benutzungsrecht als subjektiv-dingliches Recht seines Grundstücks.

[122]) Die bauliche Grenzeinrichtung braucht sich nicht auf der Grenze zu befinden; es kann sein, daß sie auf dem einen Grundstücke steht. Auch dann spricht die Vermuthung für Benutzungsgemeinschaft.

[123]) Was das ist, hat die Rechtsprechung unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse und Anschauungen zu entscheiden.

Da die Benutzungsgemeinschaft nur vermuthet wird, so kann Gegenbeweis geführt werden.

Besteht Benutzungsgemeinschaft, so kann jeder die Einrichtung zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergiebt, insoweit benutzen, als nicht die Mitbenutzung des andern beeinträchtigt wird § 922; er kann deshalb z. B. in einer gemeinschaftlichen Mauer Vertiefungen, Wandschränke, ja Schornsteine anbringen. Die Einrichtung darf von einem der Nachbarn nicht ohne Genehmigung des anderen fortgenommen werden, so lange letzterer an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat. Hinsichtlich der Unterhaltungskosten ist, um Schwierigkeiten und Zweifel in der Berechnung zu beseitigen, bestimmt, daß sie von den Betheiligten zu gleichen Theilen zu tragen seien. Im Uebrigen kommen die Vorschriften zur Anwendung, wie sie für die Gemeinschaft in §§ 741 ff. getroffen sind.

β. Baum[124]) auf der Grenze. Von einem solchen ist nur die Rede, wenn die Grenze der Grundstücke den Stamm da, wo er aus der Erde kommt, durchschneidet. Steht der Baum nur nahe der Grenze, so daß die Wurzeln oder Zweige die Grenze überschreiten, so ist dies unerheblich, es kommt nur darauf an, wo der Stamm die Erde verläßt. Selbst eine Krümmung des Stammes, so daß dieser die Grenze überschreitet, ist ohne Bedeutung; der Baum steht nicht auf der Grenze,[125]) sondern nur an der Grenze.

Steht aber der Baum auf der Grenze, so kommt § 923 zur Anwendung: die Früchte[126]) gebühren den Nachbarn zu gleichen Theilen, ebenso der Baum selbst, wenn er gefällt wird. Jeder Nachbar[127]) kann die Beseitigung verlangen (jederzeit; aber niemals aus Schikane, § 226); die Kosten fallen den Nachbarn zu gleichen Theilen zur Last; wenn aber der eine Nachbar die Beseitigung des

---

[124]) Was hier von einem Baume gesagt ist, gilt entsprechend auch vom Strauche (§ 923 Abs. 3). Da oft die unbedeutendsten Dinge unter den Nachbarn Veranlassung zu den größten Zwistigkeiten geben, so hat das B.G.B. durch § 923 Fürsorge für den Frieden getroffen; die Vorschrift beruht nicht auf der Rechtslogik, sondern auf Zweckmäßigkeitsgründen. — Vgl. über den Grenzbaum Ortloff S. 284.

[125]) Hinsichtlich eines solchen Baumes kann der Nachbar sein Interesse mit Hilfe der §§ 903, 905, 910, 1004 u. s. w. genügend wahrnehmen.

[126]) Dazu gehört gemäß § 99 z. B. auch dürres Holz.

[127]) Auch der Nießbraucher (§ 1030), da der Baum eine Frucht ist (§ 99).

Baumes verlangt, so kann der andere erklären, daß er auf das Recht an dem Baume verzichte, alsdann hat der, welcher die Beseitigung verlangt, die Kosten allein zu tragen, er erwirbt alsdann das Alleineigenthum erst mit der Trennung; diese Ansprüche auf Beseitigung des Baumes u. s. w. sind unverjährbar (§ 924). Der Anspruch auf die Beseitigung ist ausgeschlossen, wenn der Baum als Grenzzeichen dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann.[128]) Gemäß Art. 122 kann die Landesgesetzgebung andere Vorschriften für Obstbäume treffen. Vgl. auch die Uebergangsvorschrift Art. 183.

III. Landesgesetzliches Nachbarrecht, Art. 124 E.G. Vgl. oben I, 3.[129]) [130])

[128]) Diese Ausnahme für Grenzbäume war namentlich für die Ueberschwemmungsgebiete zu Gunsten der Grenzbezeichnung z. B. durch sog. Kopfbäume (gekappte Weiden) nothwendig.

[129]) I. Nicht aufgenommen ins B.G.B. und deshalb der landesgesetzlichen Regelung vorbehalten sind namentlich auch:

1. Hammerschlags- oder Leiterrecht. Wenn der Eigenthümer ein Gebäude errichtet, so hat er oft den Wunsch bis unmittelbar an die Grenze zu bauen, alsdann hat er gegebenen Falles das Bedürfniß, das Grundstück des Nachbars zu benutzen, um etwa ein Baugerüst oder eine Leiter aufzustellen; (ähnlich bei anderen Anlagen, wie Planken). Im preuß. R. bleibt § 155 I. 8 für Planken (vgl. Zusammenst. Nachbarrecht gegen Ende, S. 139).

2. Das Ummwende-, Tret-, Trepp-, Kehr- oder Pflugrecht, d. h. die Befugniß des Besitzers eines ländlichen Grundstücks, beim Ackern mit dem Pfluge auf dem Nachbargrundstück umzuwenden.

3. Auch das Schaufelschlagsrecht ist nicht aufgenommen; kraft dieses Rechts kann der, welcher an einem Privatgewässer ein Mühlen- oder Triebwerk hat, verlangen, daß der Eigenthümer des Grundstücks, welches von dem treibenden Gewässer durchflossen wird, ihm zum Zwecke der Reinigung des Wassergrabens den Zutritt gestatte und dulde, daß der Schlamm, Sand u. s. w. auf das Ufer geworfen werde; die Landesgesetzgebung kann auch kraft des wasserrechtlichen Vorbehalts (Art. 65) ein Schaufelschlagsrecht gewähren.

II. Aus dem preuß. R. ist noch § 247 A.L.R. II. 15 zu erwähnen: „.. ist Niemand berechtigt, einer Windmühle durch Anpflanzung hoher Bäume da, wo dergleichen vorher nicht gewesen sind, den nöthigen Wind zu benehmen." Natürlich brauchen die Bäume nicht gleich am Anfang hoch zu sein, auch sind die Bäume zu entfernen, wenn sie zunächst nicht hoch waren, dann aber hochwachsen und nunmehr den Wind benehmen. — Die Rechtsprechung hat die Bestimmung auf Bäume beschränkt, Gebäude sind für zulässig erklärt. — Die Vorschrift ist durch V. vom 18. November 1819 für alle nach Verkündung dieser Verordnung entstandenen Windmühlen beseitigt.

[130]) Mittelbar kommen hier auch die Waldgenossenschaften in Betracht. „Motiv zur Genossenschaftsbildung ist nicht die Abwendung von Gefahren für

§ 107.

Erwerb und Verlust des Eigenthums an Grundstücken.[131])

A. Nach B.G.B.

I. Uebertragung des Eigenthums:

1. Nach § 873 ist zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück erforderlich:

a) eine Einigung des Veräußerers und Erwerbers; dieser dingliche Vertrag heißt hier Auflassung; dieselbe muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt[132]) erklärt werden; sie darf nicht unter einer

---

das Gemeinwohl ..., sondern die Abwehr desj. Schadens, welcher bei Waldgrundst. in der Gemenglage dem Nachbarn durch den Nachbar zugefügt wird ..." Vgl. Oehlschläger und Bernhardt, die preuß. Forst- u. Jagdges. Bd. 2 S. 127.

[131]) Wer kann Eigenthum erwerben? Im Allgemeinen jede Person. Ausnahmen: Es sind beschränkt I. Juristische Personen, vgl. oben S. 47 zu III. II. Beamte in Preußen bei freiwilligem Erwerbe: 1. Mitglieder der Domänenverwaltung nach dem Kgl. Bef. vom 29. Februar 1812; 2. Kgl. Forstbeamte nach der K.O. vom 5. September 1821: ... „daß kein im Dienste des Staates stehender Forst-Bediente, ohne Unterschied seines Ranges, befugt sein soll, ein Grundstück zu erwerben, welches in den seiner Aufsicht und Verwaltung anvertrauten Forsten und Revieren, ein Holzungs-, Hütungs- oder sonstiges Recht hat, oder mit denselben grenzet. Ausnahmen hiervon dürfen nur in bes. dazu geeigneten Fällen, auf den Antrag der Prov.-Reg., durch das Ministerium gestattet werden." 3. Die Bergbeamten und deren nahe Angehörigen nach § 105 Ges. vom 24. Juni 1865. — Diese Bestimmungen enthalten zunächst öffentliches Recht und sind insoweit durch das B.G.B. nicht berührt. Man nahm aber auch an, daß die Bestimmungen bei Nichtbefolgung Nichtigkeit des privatrechtlichen Aktes zur Folge hatten, daß also der Eigenthumserwerb entgegen jenen Gesetzesstellen trotz Auflassung und Eintragung nicht stattfinde (Dernburg, Pr. Privatr. Bd. 1 § 225). In privatrechtlicher Hinsicht ist die Vorschrift zu 3 durch Art. 67 E.G. z. B.G.B. gestützt, dagegen sind es nicht die zu 1. und 2.; wegen der öffentlichrechtlichen Natur der Vorschriften aber wird der Grundbuchrichter die Entgegennahme der Auflassung ablehnen müssen.

[132]) Die Landesgesetzgebung kann hier einerseits erleichtern, andererseits erschweren. — Erleichtern: Art. 143: sie kann die Erklärung der Auflassung auch vor einem Gericht oder Notar oder vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten zulassen; auch kann von gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile abgesehen werden, wenn das Grundstück durch ein Gericht oder einen Notar versteigert worden ist und die Auflassung noch im Versteigerungstermin erfolgt. Von dieser Befugniß hat Preußen für Grundstücke im früheren Geltungsbereiche des rheinischen Rechts Gebrauch gemacht: Art. 26 des A.G. z. B.G.B.; hiernach (§ 1) kann die Auflassung außer vor dem Grundbuchamt auch vor einem anderen Preuß. Amtsgericht oder vor einem Preuß.

Bedingung oder Zeitbestimmung geschehen, sonst ist sie unwirksam, § 925;[133])

b) Eintragung im Grundbuch.[134])[135])

2. Hinsichtlich der Zubehörstücke ist § 926 zu vergleichen:

Notar erklärt werden; durch Kgl. Verordn. können auch die Amtsgerichte oder die Notare anderer Bundesstaaten für zuständig erklärt werden. — Erschweren: § 98 der Grundb.Ordn. Landesgesetz kann anordnen, daß das Grundbuchamt die Erklärung der Auflassung nur entgegennehmen soll, wenn die nach § 313 B.G.B. erforderliche Urkunde vorgelegt wird; von dieser Befugniß hat Preußen keinen Gebrauch gemacht.

[133]) Die Auflassung ist ein Vertrag, und zwar ein Veräußerungsvertrag; aber nicht ein obligatorischer, wie der Kauf, sondern ein dinglicher Vertrag, der Auflassende verpflichtet sich also nicht zu einer Leistung (§ 241), er veräußert vielmehr dinglich das Grundstück, er stellt dem andern Theil das Eigenthum zur Verfügung, und der Erwerber erklärt sich einverstanden. (Der Eigenthumserwerb wird aber erst durch Eintragung vollendet, § 873). — Die Auflassung ist ein abstrakter Vertrag, d. h. es kommt auf einen außer ihr liegenden Rechtsgrund, wie Kauf, Tausch, Schenkung, Vermächtniß, gesetzliche Verpflichtung u. s. w., nicht an; allerdings wird der Auflassende ohne einen solchen Rechtsgrund nicht leicht einen solchen Vertrag schließen. Der Beamte aber muß die Auflassung entgegennehmen, auch wenn der obligatorische Vertrag fehlt (Ausn. nach Landesrecht vgl. vorige Anm.), er muß sie also auch namentlich dann entgegennehmen, wenn der zu Grunde liegende Vertrag der in § 313 vorgeschriebenen (gerichtl. oder not.) Form entbehrt. (Fehlt die Form, so gilt der Vertrag als formell giltig, wenn Auflassung und Eintragung erfolgen (§ 313 Satz 2).) (NB. Da der ursprünglich nur schriftlich geschlossene Veräußerungsvertrag nichtig ist — von der Ausnahme des Rentengutsvertrages vgl. oben S. 112 a. E. abgesehen — so braucht er auch nicht gestempelt zu werden, wird aber dieser Vertrag später durch Auflassung giltig, so wird er damit auch stempelpflichtig; vgl. J.M.Bl. 1900 S. 63).

[134]) Die privatrechtliche Veräußerung des Grundstücks ist mit der Auflassung beendet. Das Recht auf Eintragung ist ein öffentliches Recht gegen das Grundbuchamt. Trägt der Grundbuchbeamte trotz stattgehabter Auflassung nicht ein, so findet keine Klage beim Prozeßgerichte statt: gegen den, der aufgelassen hat, nicht, weil er seiner Verpflichtung genügt hat; gegen den Grundbuchbeamten nicht, weil seine Verpflichtung keine privatrechtliche ist. Der Erwerber muß sich vielmehr beim Landgericht und event. beim O.L.G. beschweren (§§ 19 ff., 29 ff., des R.Ges. über freiwill. Gerichtsb. vom 17. Mai 1898).

[135]) Hinsichtlich der Uebertragung nicht buchungspflichtiger Grundstücke bleiben die Landesgesetze maßgebend, Art. 127 E.G. Für das preuß. R. vgl. Art. 27: es genügt die Einigung der Parteien in gerichtl. oder not. Form, und wenn der eine Theil durch eine öffentliche Behörde vertreten wird, so ist für die Beurkundung auch der Beamte zuständig, welcher von dem Vorstande oder der vorgesetzten Behörde bestimmt ist.

a) soweit die zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücke dem Veräußerer gehören, erlangt der Erwerber an ihnen das Eigenthum, wenn beide Theile darüber einig sind, daß sich die Veräußerung auf sie erstrecken soll;

b) letzteres wird im Zweifel angenommen;

c) erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören, oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die im nächsten Paragraphen zu besprechenden Grundsätze Anwendung.

II. Nach älterem Rechte gab es einen Erwerb und Verlust des Grundeigenthums auch durch Ersitzung, d. h. durch gutgläubigen Besitz während einer bestimmten Zeit. Wo das Grundbuchsystem anerkannt wurde, trat die Tabulareintragung in den Vordergrund, die Möglichkeit der Ersitzung von Grundstücken hörte fast ganz auf. Das B.G.B. hat lediglich:

1. § 900 Abs. 1, Tabularersitzung; es ist möglich, daß Jemand im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen wird, ohne das Eigenthum zu erlangen; in solchem Falle erwirbt der Eingetragene das Eigenthum, wenn die Eintragung 30 Jahre bestanden hat und wenn er während dieser ganzen Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt hat.[136] Hat Jemand vor der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt gilt, Ersitzungsbesitz gemäß dem alten Rechte erlangt und ist zu dieser Zeit als Eigenthümer eingetragen,[137] so findet auf Vollendung der Tabularersitzung die Bestimmung des Art. 169 E.G. über Verjährung (vgl. oben S. 148 Anm. 259) entsprechende Anwendung (Art. 189 Abs. 2 E.G.).[138]

2. § 927. Wenn Jemand ein fremdes Grundstück

---

[136]) Für die Ersitzung im strengen Sinn ist stets guter Glaube vorausgesetzt, hierauf kommt es bei der Tabularersitzung nicht an; die Beseitigung des „doppelten Eigenthnms“ (d. h. des wahren Eigenthums des Nichteingetragenen und des Scheineigenthums des Eingetragenen) liegt im öffentlichen Interesse; der wahre Eigenthümer hat in 30 J. Zeit genug, sein Recht geltend zu machen. — Es handelt sich also entscheidend darum: Nach § 891 Abs. 1 hat der im Grundbuch als berechtigt Eingetragene die Vermuthung für sich, daß ihm das Recht zustehe (sog. praesumtio juris); diese Vermuthung kann zunächst widerlegt werden, sie wird aber unwiderleglich nach 30 J. unter den Voraussetzungen des § 900 (sog. praesumtio juris et de jure).

[137]) Ist er nicht eingetragen, so wird die Ersitzung nicht fortgesetzt.

[138]) Die Bestimmung des § 900 Abs. 1 findet entsprechende Anwendung auf dingliche Rechte Dritter (vgl. § 900 Abs. 2).

30 Jahre lang im Eigenbesitze hat, so kann der wahre Eigenthümer durch ein Aufgebotsverfahren ausgeschlossen werden; ist aber der wahre Eigenthümer im Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigenthümers bedurfte, seit 30 Jahren nicht erfolgt ist.[139]) Wer das Ausschlußurtheil im Aufgebotsverfahren erwirkt, erlangt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt. (Vgl. noch Abs. 3.)[140])

III. Verlust des Eigenthums tritt durch Verzicht ein, wenn derselbe dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und ins Grundbuch eingetragen wird, § 928 Abs. 1.[141]) Das Recht zur Aneignung des so aufgegebenen (derelinquirten)[142]) Grundstücks steht dem Fiskus[143]) des Bundesstaats zu, in dessen Gebiete das Grundstück liegt; der Fiskus erwirbt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer eintragen läßt (Abs. 2).[144])

---

[139]) Der Unterschied zwischen dem Falle des § 900 und dem des § 927 ist der, daß in jenem Falle mit Hilfe der Eintragung, in diesem Falle dagegen trotz der entgegenstehenden Eintragung das Eigenthum erlangt werden kann. Im letzteren Falle spricht man von Tabularversitzung.

[140]) Für das preuß. R. vergl. noch § 257 A.L.R. I. 9: „Soweit Jemand auch ohne . . ausdrückliche Bestimmung des Staats, eine Insel 3 Jahre hinter einander ruhig besessen und benutzt, hat er das Eigenthum der ganzen Insel, selbst gegen solche Nachbarn, deren Ufer einem Theile derselben näher liegen, durch Verjährung erworben," gedeckt durch Art. 65 E.G.

[141]) Aufgabe des Besitzes mit dem Willen, das Grundstück zu derelinquiren, genügt also nicht. Die gesetzliche Bestimmung ist getroffen, zunächst im Interesse des Eigenthümers, um unüberlegten und leichtsinnigen Dereliktionen vorzubeugen und um andererseits die Frage, ob wirklich Dereliktion vorliegt, Zweifeln zu entziehen. Mot. Bd. 3 S. 325, 326.

[142]) Ebenso der zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs herrenlosen Grundstücke, vgl. Art. 190 E.G.

[143]) Die Landesges. können eine andere Person bestimmen, Art. 129 E.G. Nach örtlichem Rechte kommen hier vielfach, auch in Preußen, die Gemeinden vermöge des sog. Weichbildrechtes in Betracht (z. B. in Rheinprovinz und Westf. K.O. 14. März 1825). Auch das Auenrecht, d. h. das Recht der Rittergutsbesitzer auf herrenlose Grundstücke (auch Wege) der bäuerlichen Feldmark (namentlich in Schlesien) ist hier zu erwähnen; dies Recht erklärt sich geschichtlich daraus, daß die Rittergüter in alter Zeit die bäuerliche Feldmark mit umfaßten und daß man vermuthete, alles sei ihnen verblieben, was nicht in fremdes Eigenthum übergegangen war. (Vgl. Haidlen Bd. 2 S. 133.)

[144]) In derartigen Fällen des Verzichts ist das Grundstück von der Eintragung des Verzichts bis zur Eintragung des neuen Eigenthümers herrenlos;

IV. Das B.G.B. kennt noch andere Erwerbs- und Verlustarten des Eigenthums, welche sich außerhalb des Grundbuchs vollziehen, so namentlich:

1. § 1438 bei allgemeiner Gütergemeinschaft,

2. § 1922 durch Erbgang; aber nicht bei Vermächtniß, § 2174.

B. Nach anderen Reichsgesetzen, z. B. Ges. über die Zwangsversteigerung . . . vom 24. März 1897, § 90: Eigenthumserwerb des Erstehers durch Zuschlag (so auch bei Verkauf zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft, §§ 180 ff.; vgl. auch B.G.B. § 753).[145])

C. Nach Landesrecht:

I. Durch Landessondergesetz kann das dem Staate an einem Grundstücke zustehende Eigenthum an einem Kommunalverband und das einem Kommunalverband an einem Grundstücke zustehende Eigenthum auf einen andern Kommunalverband oder auf den Staat übertragen werden, Art. 126.[145a])

II. Für die Uebertragung nichtbuchungspflichtiger Grundstücke sind die Landesgesetze maßgebend, wenn das Grundstück nach der Grundbuchordnung auch nach der Uebertragung nicht eingetragen zu werden braucht, Art. 127.[146])

---

es fragt sich, wer in dieser Zwischenzeit zu verklagen ist, wenn nach unseren Gesetzen eine Klage gegen den Eigenthümer nothwendig wird, z. B. die Klage des Hypothekengläubigers mit dem Ziel auf Duldung der Zwangsversteigerung (§ 1148). In solchem Falle hilft der Vorsitzende des Prozeßgerichts gemäß § 58 C.P.O. durch Bestellung eines Vertreters.

[145]) Vgl. auch Reichsgesetz vom 25. Mai 1873 über die Rechtsverh. der zum dienstl. Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände, § 1 Abs. 1: „An allen dem dienstlichen Gebrauche einer verfassungsmäßig aus Reichsmitteln zu unterhaltenden Verwaltung gewidmeten Gegenständen stehen das Eigenthum und die sonstigen dinglichen Rechte, welche den einzelnen Bundesstaaten zugestanden haben, dem Deutschen Reiche zu. Der Zeitpunkt des Uebergangs dieser Gegenstände in eine solche Verwaltung ist als Zeitpunkt des Uebergangs der Rechte auf das Reich anzusehen." — Vgl. auch §§ 6, 7.

[145a]) Vgl. z. B. für Preußen § 18 Abs. 2 des Ges. vom 8. Juli 1875 betreffend die Ausführung der §§ 5, 6 des Gesetzes vom 30. April 1873 wegen der Dotation der Provinzial- und Kreisverbände, ferner § 2 des Gesetzes vom 18. Januar 1881 betreffend Aufhebung der kommunalständischen Verbände in der Provinz Pommern.

[146]) In Preußen sind buchungsfrei die oben S. 54 Anm. aufgezählten Grundstücke. — Vgl. Art. 27 des pr. A.G. z. B.G.B.: zur Uebertragung des Eigenthums genügt die Einigung des Veräußerers und Erwerbers in gerichtl.

III. In den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsgebieten, namentlich

1. Enteignung, Art. 109 E.G.;

2. Enteignung im Interesse der Landeskultur, Art. 113 E.G.

3. Erwerb nach Wasserrecht, auch Anlandungen, Inseln, verlassene Flußbetten, Deich- und Sielrecht, Artt. 65, 66 E.G.;

4. nach Bergrecht, Art. 67 E.G.;

5. für Bahneinheit, Art. 112 E.G.

Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

§ 108.

Uebertragung.

I. Die Uebertragung geschieht durch Einigung über den Eigenthumsübergang[147]) und Uebergabe, § 929.[148])

Die Uebergabe kann insbesondere

1. kurzer Hand geschehen, § 929 Satz 2: ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Uebergang des Eigenthums.

---

oder not. Beurkundung, sie muß aber unbedingt und unbefristet sein; vgl. Art. 12 § 2 für den Fall, daß einer der Betheiligten durch eine öffentliche Behörde vertreten wird. — Uebergabe ist für den Eigenthumsübergang nicht erforderlich.

[147]) D. i. dinglicher Vertrag; es genügt ein abstraktes Abkommen, auf einen zu Grunde liegenden Rechtsgrund, wie Kauf, kommt es nicht an; es kommt nur darauf an, daß die Parteien darüber einig sind, daß das Eigenthum übergehen soll.

[148]) Hierbei ist vor allem vorausgesetzt, daß an der Sache auch ein besonderes Recht, wie das Eigenthum, möglich ist. Beispiele: 1. Das preuß. Ob.Trib. hat angenommen, daß stehende Bäume durch Anschlag mit dem Forsthammer zu Eigenthum übergeben werden können. Nach B.G.B. ist dies in der Regel nicht möglich, da solche Bäume als Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen, wesentliche Bestandtheile des Grundstücks sind (§ 94) und deshalb nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können (§ 93); es ist deshalb Trennung nothwendig. (Ausnahme, wenn die Bäume, wie in der Baumschule, nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, § 95). (Nach B.G.B. ist aber einfache Besitzübergabe möglich, § 865, vgl. oben S. 333 zu 3.) — 2. Ein anderer Fall aus der Praxis war folgender: Der Hauseigenthümer X. hatte einen in seinem Hause über der Hausthür befindlichen Stein mit einem Löwenkopfe (ein

2. Ist der Eigenthümer, welcher die Sache übertragen will, im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältniß vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt, z. B. Miethe, Leihe, Pfandgeschäft, § 930.

3. Ist ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe abtritt (sog. Vindikationscession), § 931, z. B. A. verkauft dem B. Werthpapiere, die dem Fiskus bei einem Holzverkaufe verpfändet worden sind und sich noch im Besitze des Fiskus befinden, und tritt das ihm gegen den Fiskus zustehende

---

Kunstwerk) dem Primus verkauft und ihm gestattet, den Stein herauszunehmen; der Käufer war jeden Tag in der Lage, von letzterer Befugniß Gebrauch zu machen; bevor er den Stein fortnahm, verkaufte X. das Haus an Sekundus, Letzterer wurde auf Grund der an ihn erfolgten Auflassung als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen; als Primus den Stein herausnehmen wollte, widersprach Sekundus. Hat Primus eine Klage? Eine solche aus dem Eigenthum, um die es sich nach B.G.B. wohl allein handeln wird, nicht; Primus war allerdings in der Lage, die Gewalt über den Stein auszuüben, auch war er mit X. darin einig, daß dies geschehen solle, aber ein Eigenthumserwerb konnte vor Herausnahme des Steines nicht stattfinden (§§ 94 Abs. 2, 93). (Nach früherem Rechte kam noch das „Recht zur Sache" in Frage: das A.L.R. bestimmte, daß in derartigen Fällen, wie dem hier besprochenen, Primus zur Durchführung seines persönlichen Rechts einen Anspruch gegen Sekundus habe, wenn dieser zur Zeit seines Erwerbes Kenntniß von dem älteren Rechte des Primus habe, d. h. wenn er „schlechtgläubig" sei. Das B.G.B. hat ein solches Recht zur Sache nicht anerkannt). — 3. A. ist im Besitze von $3^1/_2$prozentigen preuß. Konsols im Nennwerthe von 10000 M., er erklärt, die Konsols verkaufen zu wollen, ich kaufe ihm für 3000 M. von diesen Papieren ab und ersuche ihn, die gekauften Papiere auf einige Zeit in Verwahrung zu nehmen, wir vereinbaren ausdrücklich, daß ich Eigenthümer der Papiere sein soll. Wenn nichts weiter geschieht, so wird ein Eigenthum für mich nicht erworben, weil die einzelnen Stücke nicht genügend bezeichnet sind. (So würde es auch bei einem Theile von Holzstämmen sein.) Nur in den ausgesonderten Stücken ist ein neuer Besitz und ein neues Eigenthum möglich. Die Aussonderung kann dadurch erfolgen, daß etwa die für mich bestimmten Papiere in eine besondere Umhüllung gebracht oder mit einer Schnur umgeben und als mir gehörig bezeichnet werden, oder durch Angabe der Nummern der Stücke. — Der gewöhnliche Fall des Verkehrs ist der, daß man einem Bankier (d. i. hier Kommissionär) den Auftrag zum Ankaufe von Papieren giebt und daß dieser nach Anschaffung eine Bescheinigung dahin ertheilt, daß er die Papiere in Verwahrung genommen habe. Nach § 3 des Reichsges. vom 5. Juli 1896, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Werthpapiere ist der Kommissionär verpflichtet, binnen 3 Tagen nach Ausführung des Kaufs ein Stückeverzeichniß zu übersenden.

Recht auf Herausgabe der Papiere dem B. ab; alsdann wird B. Eigenthümer, auch wenn der Fiskus von dem Abkommen zwischen A. und B. nichts erfährt.[149])

4. Die Uebergabe kann aber vor Allem auch eine körperliche sein; sie kann namentlich gemäß § 854 Abs. 2 durch einfache Einigung der Parteien geschehen, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben; so kann namentlich im Walde zugerichtetes Holz, wie es regelmäßig geschieht, durch Aushändigung des Verabfolgezettels übergeben werden.

II. Für die „Uebertragung“ eines Rechts ist der Satz selbstverständlich „Niemand kann mehr Rechte übertragen als er selbst hat“; von diesem Satze kann es auch naturgemäß keine Ausnahme geben; der Gesetzgeber aber kann insofern scheinbar Ausnahmen machen, als er dem Erwerber einer Sache das Eigenthum zuspricht, obwohl der Veräußerer nicht Eigenthümer war; dies ist in §§ 932 ff. zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers geschehen; kaufe ich z. B. von X. ein Pferd und übergiebt mir X. das Thier körperlich, so werde ich Eigenthümer, auch wenn X. nicht Eigenthümer war, wenn ich nur keine Kenntniß von dem Mangel des Rechts habe und meine Unkenntniß nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht; das Eigenthum des Eigenthümers, nicht minder das Pfandrecht eines Dritten (§ 936)[150]) erlischt.[151])[152]) Diese Sätze

[149]) Trotzdem befreit sich der Fiskus durch Herausgabe der Papiere an A. von seiner Verbindlichkeit, solange er nicht von der Abtretung Kenntniß erlangt. — Im § 931 handelt es sich lediglich um die Frage des Eigenthumsübergangs.

[150]) Der Dritte erhält sich sein dingliches Recht, namentlich Pfandrecht, durch Besitz, § 936; z. B. der Holzhändler Primus hat dem Fiskus Werthpapiere verpfändet, er verkauft sie jetzt dem Sekundus und übergiebt sie dem Käufer durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe (§ 931, vgl. oben S. 384); hierdurch wird das Pfandrecht des Fiskus nicht berührt, da er sich den Besitz erhält, die Nichtkenntniß des Erwerbers vom Pfandrechte des Fiskus (z. B. er nimmt an, das Pfandrecht sei durch Zahlung des Schuldbetrages getilgt) ist völlig unerheblich (§ 936, namentlich Abs. 3).

[151]) Vgl. die genaueren Bestimmungen namentlich in §§ 932 bis 934. Jede Art der Besitzübergabe kommt dabei in Betracht, aber zum Erwerbe des Eigenthums trotz mangelnden Rechtes des Veräußerers kommt es in einzelnen Fällen nur dann, wenn noch weitere Voraussetzungen hinzukommen, z. B. § 933: kaufe ich von X. eine Sache und übergiebt er sie mir mit der Vereinbarung, daß er sie mir noch einige Zeit aufbewahren soll, so erlange ich, wenn X. nicht Eigenthümer ist, trotz meines guten Glaubens das Eigenthum noch nicht; ich erlange es erst, wenn die wirkliche Uebergabe noch nachfolgt, falls ich zu dieser

gelten aber nur, wenn der dritte Berechtigte den Besitz freiwillig aufgegeben hatte,[153]) dagegen nicht, wenn die Sache dem Dritten gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war (§ 935 Abs. 1).[154]) Diese Ausnahme aber findet nicht statt und es gilt die obige Regel wenn es sich um Geld oder Inhaberpapiere sowie um Sachen handelt, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden, § 935 Abs. 2.[155]) [156]) [157]). — Das Gesetz sagt

Zeit im guten Glauben bin; ich erlange also das Eigenthum nicht, wenn ich den wirklichen Besitz nicht erwerbe, ebensowenig, wenn ich vor Erwerb des wirklichen Besitzes Kenntniß von dem Mangel des Rechts des Veräußerers erhalte.

[152]) Bei der Frage nach dem guten Glauben handelt es sich nach B.GB. nur um die Frage der Kenntniß des Eigenthums eines Dritten (§ 932 Abs. 2). Weiß ich, daß der, welcher mir die Sache anbietet, nicht Eigenthümer ist, so werde ich nicht geschützt, wenn ich annehme, der Anbietende sei berechtigt, über die fremde Sache zu verfügen. Für solchen Fall giebt aber das H.G.B. in § 366 Schutz, wenn ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache veräußert oder verpfändet.

[153]) Dies entspricht dem deutschen Rechte; das Sprichwort sagte: „Trau! schau! Wem?" „Wo Du Deinen Glauben gelassen hast, da sollst Du ihn wieder suchen"; „Hand wahre Hand", d. h. wer den Besitz einer Sache freiwillig aufgiebt, hat keine dingliche Klage gegen jeden dritten Erwerber; er kann nur den verklagen, dem er die Sache gegeben hat.

[154]) Ebenso, wenn der Eigenthümer die Sache vermiethet oder verliehen hatte oder wenn er aus einem anderen Grunde unmittelbarer Besitzer war (§ 868), und die Sache dem unmittelbaren Besitzer abhanden gekommen ist. (Dies ist anders als im altdeutschen Rechte.)

[155]) Der gutgläubige Erwerber wird hiernach z. B. Eigenthümer des ihm gezahlten Geldes auch dann, wenn der Zahlende es entwendet hatte.

[156]) Es fragt sich, ob ein Dritter das Eigenthum am Wilderergut erwirbt, wenn er es in gutem Glauben erwirbt.

Im Jagdrechte wird auszuführen sein, daß durch die Aneignungshandlung des Wilderers der Jagdberechtigte das Eigenthum erwirbt; den Besitz aber erlangt er nicht. Kommt nun die Regel des § 932 oder die Ausnahme des § 935 (betr. unfreiwilligen Besitzverlust) zur Anwendung? Die Besonderheit dieses Falles liegt darin, daß hier weder freiwilliger noch unfreiwilliger Besitzverlust vorliegt. Da unfreiwilliger Besitzverlust (§ 935) nicht vorliegt, so kann von der Ausnahme des § 935 keine Rede sein, deshalb kommt die Regel zur Anwendung; der gutgläubige Erwerber erlangt also das Eigenthum.

[157]) Die Bestimmungen §§ 932 ff. finden nicht blos beim Eigenthumserwerb Anwendung, sie gelten z. B. auch beim Erwerbe des Faustpfandes (§§ 1207, 1208), z. B. ein Holzhändler verpfändet dem Fiskus Inhaberpapiere; demnächst stellt sich heraus, daß der Verpfänder gar nicht Eigenthümer war, (der Vertreter des Fiskus nimmt die Papiere selbstverständlich nur zu Pfand, wenn

vielfach an anderen Stellen, daß die „Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten", entsprechende Anwendung finden sollen, vgl. hierüber Zusammenst. Sprichwörter „Hand wahre Hand", Nr. 3 und besonders e.

§ 109.

Ersitzung.

I. Für Grundstücke vgl. §§ 900, 927 oben S. 380.

II. Für bewegliche Sachen treffen §§ 937 ff. Bestimmung.

1. Vorbemerkung. Die Ersitzung bezweckt Eigenthumserwerb zu Gunsten dessen, der eine Sache in dem guten Glauben erworben hat, Eigenthümer geworden zu sein, — durch Besitz während einer bestimmten Zeit. Im früheren Rechte war der Hauptanwendungsfall der, daß der, von dem man die Sache erworben hatte, nicht Eigenthümer gewesen war. Dieser Fall kommt nach B.G.B. für die seit 1. Januar 1900 geschlossenen Geschäfte regelmäßig nicht mehr in Betracht, weil in der Regel die Gutgläubigkeit beim Erwerbe mit Eigenthumserwerb belohnt wird (§§ 932 ff., vgl. oben S. 385).

Es giebt aber auch nach B.G.B. noch wichtige Fälle des Bedürfnisses für Zulassung der Ersitzung einer beweglichen Sache, namentlich:

a) wenn der Eigenthumserwerb dadurch gehindert worden ist, daß die Sache einem Dritten gehörte und dieser den Besitz der Sache unfreiwillig verloren hatte (§ 935) (vgl. oben S. 386),

b) wenn der Veräußerer zwar Eigenthümer war, der Eigenthumserwerb aber durch die Geschäftsunfähigkeit des Veräußerers verhindert wurde,

c) wenn der dingliche Veräußerungsvertrag aus einem anderen Grunde z. B. wegen Irrthums unwirksam war.

2. Voraussetzungen[158]):

---

er im Sinne des § 932 Abs. 2 in gutem Glauben ist); trotz jenes Mangels wird das Pfandrecht erworben; auch ein früher begründetes Pfandrecht eines Dritten, das dem Fiskus vor der Pfandnahme nicht bekannt war, steht ihm nicht entgegen. Das Pfandrecht entsteht selbst dann, wenn die Papiere gestohlen waren.

[158]) Früher unterschied man eine ordentliche und eine außerordentliche Ersitzung. Die Voraussetzungen der ersteren waren res habilis, titulus, fides, possessio, tempus; bei der außerordentlichen kam es einerseits nicht auf einen titulus (Rechtsgrund) an, andererseits wurde eine viel längere Zeit zur

a) eine geeignete Sache: beweglicher körperlicher Gegenstand (§§ 937, 90); auch Nießbrauch an einer beweglichen[159]) Sache kann durch Ersitzung begründet werden (§ 1033).[160]) Ziel der Ersitzung ist Eigenthumserwerb, deshalb ist Ersitzung unmöglich bei öffentlichen Sachen, soweit an ihnen kein Eigenthum bestehen kann.[161])

b) Guter Glaube, genauer: die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben ist oder wenn er später erfährt, daß ihm das Eigenthum nicht zusteht,[162]) § 937 Abs. 2. Der gute Glaube wird vermuthet.[163])

c) Besitz und zwar Eigenbesitz. Wer sich auf Ersitzung beruft, braucht aber nur zu beweisen, daß er am Anfang und am Ende Besitz hatte, alsdann wird vermuthet, daß er den Besitz und zwar den Eigenbesitz auch in der Zwischenzeit gehabt habe, § 938.

Die Ersitzung kann aber nicht beginnen, und falls sie begonnen hat, kann sie nicht fortgesetzt werden, so lange die Verjährung des Eigenthumsanspruchs gehemmt ist oder ihrer Vollendung die in §§ 206, 207 für die Anspruchsverjährung angegebenen Hindernisse entgegenstehen.

Die Ersitzung wird unterbrochen α. durch Verlust des Eigenbesitzes, vgl. § 904 Abs. 2, β. durch gerichtliche Geltendmachung des Eigenthumsanspruchs, vgl. § 941. — Wird die Ersitzung unter-

---

Ersitzung verlangt; das B.G.B. hat nur eine Art von Ersitzung und zwar ohne Rücksicht auf einen bestimmten Rechtsgrund.

[159]) Hinsichtlich der unbewegl. Sachen vgl. § 900 Abs. 2 (vgl. oben S. 380 a. E.).

[160]) Vom Nießbrauch abgesehen werden Rechte nach B.G.B. nicht ersessen, namentlich nicht Grunddienstbarkeiten. In den den Landesrechten vorbehaltenen Rechtsgebieten ist Ersitzung nach Landesrecht möglich; ebenso bei den Rechten an nichtbuchungspflichtigen Grundstücken, z. B. Grunddienstb., nach den Landesgesetzen (Art. 128).

[161]) Einen besonderen Fall enthält § 2026.

[162]) Erforderlich ist also bona fides continua während der ganzen Ersitzungszeit; mala fides superveniens nocet.

Ist das Geschäft, auf Grund dessen der Erwerber die Sache erlangte, anfechtbar, so kommt es darauf an, ob er die Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte, ist dies der Fall, so gilt er als schlechtgläubig (§ 142 Abs. 2).

Handelt es sich um Erwerb durch einen Vertreter, so kommt § 166 zur Anwendung (vgl. oben S. 133).

[163]) Nach § 1006 wird sogar die Rechtmäßigkeit des Besitzes vermuthet.

brochen, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue Ersitzung kann erst nach Beendigung der Unterbrechung beginnen, § 942.

d) Ersitzungszeit: 10 Jahre, § 937 Abs. 1. Gelangt die Sache durch Rechtsnachfolge in den Eigenbesitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit dem Dritten zu statten, § 943, z. B. ich habe vor 3 Jahren von A. eine Sache gekauft und übergeben erhalten in dem guten Glauben, daß A. Eigenthümer sei; jetzt stellt sich heraus, die Sache war vor 12 Jahren dem X. gestohlen, der Dieb hat die Sache dem B. verkauft, dieser hat die Sache 9 Jahre in gutem Glauben in Eigenbesitz gehabt; seit 2 Jahren bin ich Eigenthümer.[164])

3. Wirkung. Durch die Ersitzung wird Eigenthum erworben; dingliche Rechte Dritter erlöschen, falls der Ersitzende sie nicht kannte (vgl. § 945).

4. Vgl. Uebergangsvorschrift Art. 185.

§ 110.

Verbindung. Vermischung. Verarbeitung.

A. Rechtsverlust infolge solcher Veränderungen.[165])

I. Verbindung (conjunctio).

1. § 846. Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke verbunden, so kommt es darauf an, ob

a) die bewegliche Sache wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks wird (vgl. oben S. 76 f.) oder nicht. Im ersteren Falle geht jene bewegliche Sache in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstücks über,[166]) (das Grundstück gilt stets als die Hauptsache); deshalb gehen die Baumaterialien meines Bau-

[164]) Vgl. noch § 944 zu Gunsten des Erben.

[165]) Da es hier nicht auf den Willen des Handelnden ankommt, so sind Verbindung, Vermischung, Verarbeitung keine Rechtsgeschäfte; deshalb treten die Veränderungen auch dann ein, wenn der Handelnde nicht geschäftsfähig, z. B. geisteskrank, ist.

[166]) Nicht blos das Eigenthum erlischt, auch die anderen dinglichen Rechte, wie Nießbrauch, Pfandrecht gehen unter (§ 949), auch dann, wenn der, welcher das Eigenthum erwirbt, sie kannte, also „in bösem Glauben" war.

Findet später wieder eine Trennung der Sache von dem Grundstücke statt, so leben das einmal untergegangene Eigenthum und andere dingliche Recht nicht wieder auf.

meisters, die er auf meinem Grundstück einbaut, sofort mit der Verbindung in mein Eigenthum über; dasselbe geschieht, wenn ich selbst die fremden Materialien in mein Haus einbaue. Ob der, welcher die Verbindung bewirkt, in gutem oder bösem Glauben handelt, ist für die Frage des Eigenthums unerheblich; selbst der Dieb eines fremden Balkens erwirbt das Eigenthum durch Einbauen in sein Grundstück.[167] (Ob der beschädigte Dritte Herausgabe der Sache verlangen kann, oder ob er Vergütung in Geld beanspruchen kann, entscheidet § 951; davon unten B).

b) Wird die bewegliche Sache nicht wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks, oder nicht einmal Bestandtheil, so tritt eine Veränderung in der dinglichen Rechtslage nicht ein.

2. § 947. Werden bewegliche Sachen mit einander dergestalt verbunden, daß sie wesentliche Bestandtheile einer einheitlichen Sache werden, so kommt es darauf an, ob

a) die eine Sache als die Hauptsache anzusehen ist; in diesem Falle erwirbt ihr Eigenthümer das Alleineigenthum an der ganzen Sache;

b) ist keine der verbundenen Sachen als die Hauptsache anzusehen, so werden die bisherigen Eigenthümer Miteigenthümer; ihre Antheile bestimmen sich nach Verhältniß des Werthes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung hatten.

3. Vgl. § 949.

II. Vermischung (confusio, commixtio), § 948. Werden bewegliche Sachen mit einander vermischt oder vermengt, so kommt es darauf an, ob

1. eine Trennung ohne unverhältnißmäßig hohe Kosten möglich ist, alsdann hat diese zu erfolgen; die bisherigen dinglichen Rechte bleiben bestehen;

2. ist eine Trennung nicht oder nur mit unverhältnißmäßigen Kosten möglich, so gelten die Vorschriften des § 947, vgl. I, 2;[168])

3. vgl. § 949;

---

[167]) Vorausgesetzt ist nur immer, daß die verbundene bewegliche Sache wesentlicher Bestandtheil geworden ist, dies ist z. B. nicht der Fall, wenn die Sache nur zu einem vorübergehenden Zwecke eingefügt ist (§ 95 Abs. 2), z. B. ein Baugerüst, Nägel in der gemietheten Wohnung.

[168]) Es kommt also vor allen Dingen darauf an, ob eine Sache die Hauptsache ist.

4. über Vereinigung mehrerer Bienenschwärme vgl. §§ 963, 964.

III. Verarbeitung (specificatio), § 950.[169])

1. In der Regel erwirbt der, welcher die neue Sache hergestellt hat, das Eigenthum an der neuen Sache;[170]) die umschaffende Arbeit ist maßgebend;

2. Ausnahme: wenn der Werth der Verarbeitung oder Umbildung erheblich geringer ist, als der Werth des Stoffes (d. h. des Rohstoffes).

Was meine Arbeiter in meinem Dienste herstellen, fällt natürlich nicht ihnen, sondern mir zu.

B. Rechte des Dritten, der den Rechtsverlust erleidet, § 951:

I. Er hat Recht auf Vergütung in Geld nach den Regeln über Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung (vgl. oben S. 310);[171]) die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann in der Regel nicht verlangt werden.

II. Unberührt bleiben aber

1. die weiter unten § 115 zu erörternden Vorschriften über

a) Ersatz von Verwendungen,

b) das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung;

Vgl. hierzu noch § 951 Abs. 2 Satz 2;

---

[169]) Z. B. die Anfertigung eines Gebrauchsgegenstandes, wie eines Rechens, eines Schrankes, eines Bechers; die Verkehrsauffassung entscheidet, ob eine neue Sache vorliegt; das beste Mittel, um die Entscheidung zu treffen, wird von der Sprache geboten; giebt sie der geschaffenen Sache einen neuen Namen, so liegt regelmäßig Verarbeitung vor. Unter allen Umständen gelten nach positiver Vorschrift des § 950 als Verarbeitung: „Schreiben, Zeichnen, Malen, Malen, Drucken, Graviren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche," also auch Herstellung von Negativen. Vielfach wird angenommen, daß das Schlachten eines Thieres eine Spezifikation sei, ebenso das Erlegen eines jagdbaren Thieres (die Entscheidung dieser Frage kann von Bedeutung sein für den Erwerb des Eigenthums am Wilderergute; davon unten!)

[170]) Mit dem Erwerbe des Eigenthums an der neuen Sache erlöschen die am Stoffe bestehenden Rechte, § 950 Abs. 2. Auf guten Glauben kommt es für die Frage des Eigenthumserwerbs, wie für das Erlöschen der fremden Rechte nicht an; (selbst der Dieb wird Eigenthümer durch Verarbeitung und Umbildung; wer die neue Sache vom Diebe kauft, macht sich also auch keiner Hehlerei schuldig). Die Rechtsveränderung tritt auch dann ein, wenn der Eigenthümer des Stoffes selbst die Verarbeitung oder Umbildung bewirkt; das Eigenthum an der neuen Sache ist ein neues.

[171]) Hier kommt es denn auch auf guten und bösen Glauben an; für den letzteren Fall tritt stärkere Wirkung nach § 819 ein.

2. die Vorschriften über Verpflichtung zum Schadensersatze wegen unerlaubter Handlungen. Wer einen fremden Balken stiehlt und in sein Haus einbaut, ist hiernach trotz seines Eigenthumserwerbs zum Schadensersatze verpflichtet; §§ 249 f., 823 f.; er muß deshalb in der Regel auch den Zustand wiederherstellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, der Dieb des Balkens müßte hiernach den Balken wieder herausnehmen; gemäß § 251 Abs. 2 aber kann der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnißmäßigen Aufwendungen möglich ist, was bei dem eingebauten Balken gewöhnlich der Fall sein wird.

C. Verhältniß des Schuldscheins zur Forderung, der Urkunde zum verbrieften Rechte § 952.[172])

§ 111.
Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache.[173])

I. Das römisch-gemeine Recht sprach die Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile in der Regel dem Eigenthümer der Muttersache mit der Trennung zu;[174]) das germanische Recht dagegen ließ das Eigenthum an der Frucht nach dem Satze „wer säet, der mähet", als Lohn der Arbeit, entstehen.[175])

II. Das B.G.B. stellt den römischen Satz als Regel auf (§ 953). — Bis zur Trennung ist das Erzeugniß, ist der Bestandtheil überhaupt keine Sache im Rechtssinne, sondern nur Theil

[172]) Kaufe ich eine Forderung, oder pfände ich sie im Wege der Zwangsvollstreckung und wird sie mir an Zahlungsstatt überwiesen, so erlange ich das Eigenthum an dem Schuldschein, auch wenn ich den Besitz noch nicht habe; ich habe die Eigenthumsklage gegen jeden dritten Inhaber (§§ 985 ff.)

[173]) Es handelt sich also um Fruchterwerb; aber nicht alle Früchte kommen in Betracht, sondern nur „Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile", also namentlich nicht die jagdbaren Thiere.

[174]) Sog. Substantialprinzip.

[175]) Sog. Produktionsprinzip, Grundsatz des verdienten Gutes. Sachsensp. II. 58 § 2. „Des mannes sat, die he mit sime pluge wirkt, die is verdenet, als die egede dar over gat unde die garde, als he geseit unde geharket is." Nach A.L.R. entstand das Eigenthum an der Frucht für den Nutzungsberechtigten schon mit der Entstehung, § 221 A.L.R. I. 9; diese letztere Bestimmung würde für die der Landesges. vorbehaltenen Materien, wie namentlich für Familienfideikommisse (Art. 59 E.G.), noch weiter gelten, wenn sie nicht durch Art. 89 A.G. z. B.G.B. aufgehoben worden wäre.

einer Sache; mit der Trennung werden sie Sachen und fallen in das Eigenthum des Eigenthümers der Sache, von der sie getrennt werden. Das B.G.B. macht aber Abweichungen

1. auf Grund eines Rechts an einer Sache, § 954,
2. auf Grund des Eigenbesitzes der Sache, § 955,
3. auf Grund einer obligatorischen Erlaubniß:
   a) des Eigenthümers oder eines anderen Berechtigten, § 956,
   b) eines Nichtberechtigten, § 957.

III. Gemäß §§ 954 ff. erwirbt ein Dritter:

1. mit der Trennung:[176])

a) jeder zum Genusse der Früchte dinglich Berechtigte, so namentlich der Nießbraucher (§ 1030), Servitutberechtigte (§ 1018), Pfandnutzungsberechtigte (§ 1213), § 954,

b) der zum Genusse der Früchte persönlich Berechtigte, wenn er kraft seines Rechts, Sachbesitz hat, so namentlich der Pächter, § 956,

c) der gutgläubige Besitzer, d. i. Eigenbesitzer, (wenn er sich für den Eigenthümer hält) und Nutzungsbesitzer, also auch der Pächter, § 955.

2. Mit der Besitzergreifung: der mittels persönlichen Rechts zum Fruchtgenusse Berechtigte,

a) wenn er nicht Besitz der Sache hat, § 956,

b) wenn er vom Nichtberechtigten ein Recht zum Fruchtgenuß in gutem Glauben erhalten hat, § 957.

IV. Der Eigenthumserwerb gemäß §§ 954 bis 957 (zu Gunsten eines Andern als des Eigenthümers der Hauptsache) beseitigt die hypothekarische Haftung (§ 1120), dagegen erstreckt sich die Haftung als Pfand an einer beweglichen Sache auch auf die Erzeugnisse (§ 1212).

§ 112.

Aneignung.

Es handelt sich um Eigenthumserwerb an herrenlosen Sachen durch einseitige Besitzergreifung. Da diese Art des Eigenthumserwerbs besonders für das Jagdrecht von Bedeutung ist, so wird sie unten im 4. Buche behandelt.

---

[176]) Unerheblich ist, wie die Trennung bewirkt wird; ob ohne menschlichen Willen (z. B. in Folge der Reife, durch den Wind) oder durch menschlichen Willen, sei es durch den Berechtigten oder einen Unberechtigten (z. B. den Dieb).

§ 113.

Fund.

A. Fund im gewöhnlichen Sinne.

I. Begriff. Von einem Funde im technischen Sinne ist nur die Rede, wenn die Sache verloren war; verloren im technischen Sinne ist die Sache nur, wenn der frühere Inhaber ohne seinen Willen um den Besitz der Sache gekommen ist und also nicht mehr weiß, wo sich die Sache befindet.[177] Als verloren gilt auch ein entlaufener Hund. Selbstverständlich sind verlorene Sachen rechtlich nicht herrenlos; die an der Sache bestehenden dinglichen Rechte bleiben unberührt. Wenn sich der Finder die Sache zueignet, so macht er sich des „Funddiebstahls", d. i. der Unterschlagung einer fremden Sache (§ 246 Str.G.B.) schuldig (falls alle übrigen Voraussetzungen der strafbaren Handlung gegeben sind).

II. Das B.G.B. nöthigt Niemanden, der eine verlorene Sache findet, sich der Sache anzunehmen; es spricht im § 965 nur von dem Falle, daß Jemand eine verlorene Sache findet und an sich nimmt. Die wichtigsten Sätze aus den §§ 965 bis 977 sind die folgenden:

1. Das Gesetz unterscheidet nach dem Werthe des Gegenstandes; es kommt darauf an, ob dieser 3 M. übersteigt oder höchstens 3 M. beträgt.

2. Der Finder hat folgende Hauptpflichten:

a) Anzeigepflicht; er muß dem Verlierer oder dem Eigenthümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich Anzeige machen, und zwar bei jedem Funde; kennt er die Em-

[177]) Im einzelnen Falle kann die Feststellung sehr leicht sein, aber sie kann auch Schwierigkeit machen: Läßt ein Arbeiter Arbeitsgeräthe absichtlich im Walde liegen, um sie am folgenden Tage wieder zu benutzen, so sind sie gewiß nicht verloren; vergesse ich die Mitnahme meines Messers, das ich im Walde auf einen Baumstamm gelegt hatte, so ist es nicht verloren, wenn ich weiß, wo es sich befindet; erinnere ich mich dagegen nicht mehr, wo das Messer geblieben ist, so ist es verloren; kommt mir während eines Spazierganges, den ich in meinem Park unternehme, ein Ring abhanden, so dürfte er verloren sein; ist eins meiner Bücher in der Bücherei nicht an der Stelle, wohin es gehört, aber noch im Bereiche meiner Gewalt, so ist es nur verlegt, nicht verloren u. s. w. Die Feststellung des Begriffs der verlorenen Sache ist auch für das Strafrecht von erheblicher Bedeutung: eignet sich Jemand eine fremde verlorene Sache zu, so begeht er eine Unterschlagung, nimmt er eine nicht verlorene Sache, so kann, und wird gewöhnlich, Diebstahl vorliegen.

pfangsberechtigten nicht, oder ist ihm ihr Aufenthalt unbekannt, so hat er, falls die Fundsache mehr als 3 M. werth ist, der Polizeibehörde unverzüglich Anzeige zu machen und die Umstände, welche für die Ermittelung des Empfangsberechtigten erheblich sein können, mitzutheilen (§ 965).

b) Verwahrungspflicht und gegebenen Falles Versteigerungspflicht, vgl. § 966. Der Finder kann sich aber von jeder weiteren Verbindlichkeit durch Ablieferung an die Polizei befreien, § 967.

c) Ablieferungspflicht, wenn die Polizei die Ablieferung verlangt, § 967.

d) Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, § 968.

e) Herausgabe. Der Finder darf die Sache an den Verlierer herausgeben und wird dadurch auch den übrigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit, § 969. Der Finder befreit sich also stets durch Wiederherstellung des früheren Besitzverhältnisses.[178])

3. Rechte des Finders:

a) Anspruch auf Ersatz von Verwendungen (§ 970),

b) Anspruch auf Finderlohn (§ 971),

c) Anspruch auf Eigenthumserwerb §§ 973 ff. Wie bereits bemerkt, wird die verlorene Sache nicht rechtlich herrenlos, wohl aber tritt ein Fall thatsächlicher Herrenlosigkeit ein, der sich verewigen könnte, wenn nicht der Gesetzgeber durch positive Vorschrift einen Eigenthumserwerb ermöglichte.[179]) Nach der Mehrzahl der früheren Rechte wurde der Eigenthumserwerb (für den Finder oder eine Wohlthätigkeitsanstalt u. s. w.) erst nach Durchführung eines Aufgebotsverfahrens möglich. Das B.G.B. sieht hiervon ab: der Finder erwirbt das Eigenthum ohne weiteres nach Ablauf der bestimmten Fristen gemäß §§ 973, 974, auch wenn die Sache an die Polizei abgeliefert war (§ 975).

---

[178]) Er kann also die Sache auch dem Verlierer geben, wenn er weiß, daß dieser nur Besitzdiener war und jetzt nicht mehr ist; auch dem Diebe, der die gestohlene Sache verloren hat (natürlich nicht in der Absicht, um ihm die Vortheile des Diebstahls zu sichern; dies könnte Begünstigung sein, § 257 St.G.B.). Doch ist in derartigen Fällen dem Finder zu empfehlen, gemäß § 967 die Sache der Polizeibehörde abzuliefern, abgesehen von der sittlichen Pflicht, weil es streitig ist, ob die obige Meinung die richtige ist.

[179]) Von Ersitzung des Finders kann keine Rede sein, wenn der Finder annimmt, die Sache sei verloren; denn dann ist er im bösen Glauben.

Der Finder kann aber auf die Sache verzichten:

α. ausdrücklich durch Erklärung gegenüber der Polizeibehörde, § 976 Abs. 1,

β. stillschweigend nach Erwerb des Eigenthums, indem er während einer ihm von der Polizei gesetzten Frist[180]) die Herausgabe zu fordern unterläßt, § 976 Abs. 2.

Das Eigenthum geht in diesen beiden Fällen auf die politische Gemeinde des Fundortes über, § 976.

4. Wer auf Grund der obigen Vorschriften über den Eigenthumserwerb einen Rechtsverlust erleidet, hat gemäß § 977 einen Anspruch nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, also in der Regel nur dann, wenn der Erwerber zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit noch bereichert ist (§ 818 Abs. 3). Der Anspruch erlischt nach Ablauf von 3 Jahren (§ 977).[181])

B. Ueber „Fund" in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt vgl. §§ 978 bis 982:

1. Eine Fundsache im strengen Sinne wird nicht nothwendig vorausgesetzt; die Sache braucht nämlich nicht verloren zu sein;[182]) die §§ 978 ff. finden also auch dann Anwendung, wenn der Dritte, der die Sache hat liegen oder stehen lassen, noch weiß, wo sich die Sache befindet, — ja auch dann, wenn er sie absichtlich dort zurückgelassen haben sollte.

2. Wer die Sache „findet" und an sich nimmt, hat nicht blos Anzeige zu machen, er muß abliefern und zwar an die Behörde, oder die Verkehrsanstalt oder einen ihrer Angestellten (§ 978); die Vorschriften über den Fund im gewöhnlichen Sinne (vgl. oben II) finden hier keine Anwendung.

---

[180]) Die Bestimmung findet also keine Anwendung, wenn der Finder nicht zu ermitteln ist; alsdann hilft § 983 vgl. unten.

[181]) Beispiel. Mir ist ein Hund im Werthe von 150 M. entlaufen; F. hat sich des Hundes angenommen, er hat bei der Polizeibehörde Anzeige gemacht, da ich den Aufenthalt des Hundes nicht ermitteln konnte, wurde F. nach einem Jahre (§ 973) Eigenthümer. Jetzt nach $1\frac{1}{2}$ Jahren entdecke ich den Hund im Besitze des F. Kann ich den Hund herausverlangen? Ja, gemäß § 977 und § 812 (selbstverständlich kann F. die oben erwähnten Gegenansprüche machen).

[182]) Vgl. § 978 im Gegensatze zu § 965.

3. Oeffentliche Versteigerung gemäß § 979 unter den Voraussetzungen des § 980.

4. Erwerb des Versteigerungserlöses, § 981.

5. Rechte des Finders werden nicht anerkannt; dies ist schon deshalb sehr natürlich, weil es sich nicht um Finden im eigentlichen Sinne handelt.

6. Ueber die nach §§ 980, 981, 983 erforderlichen Bekanntmachungen vgl. den gemeinschaftlichen Erlaß der preuß. Ressortminister vom 18. November 1899 (Jahrb. von Danckelmann-Mundt 1900 S. 95).

C. Ist eine öffentliche Behörde im Besitz einer Sache, zu deren Herausgabe sie verpflichtet ist, ohne daß die Verpflichtung auf Vertrag beruht, so finden die zu B angegebenen Vorschriften Anwendung, wenn der Behörde der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, z. B. gefundene Sachen, die der Polizei abgeliefert sind, Ueberführungsstücke in einer Untersuchungssache.[183])

D. Schatz. Darunter wird eine Sache verstanden, die solange[184]) verborgen gelegen hat, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist.[185]) Schatz ist nicht Theil des Grundstücks, in dem er liegt, nicht Theil oder Zubehör der beweglichen Sache, in der er sich befindet; er ist eine herrenlose Sache. Für sie aber gilt nicht der Satz des § 958 über Aneignung; § 984 bestimmt vielmehr: wird der Schatz entdeckt und in Folge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigenthum (kraft Gesetzes) zur Hälfte vom Entdecker, zur Hälfte von dem Eigenthümer[186]) der

[183]) Bezüglich unbestellter Postsendungen, deren Absender nicht zu ermitteln ist, vgl. § 26 des Reichspostges. vom 28. Oktober 1871; hinsichtlich gestrandeter Sachen §§ 20, 21 ff., 35 R.Strandungsordnung vom 17. Mai 1874, hinsichtlich zollpflichtiger Gegenstände, die im Grenzbezirk gefunden werden, §§ 104, 157 des Vereinszollges. vom 1. Juli 1869.

[184]) Was z. B. bei einer Feuersbrunst oder einem Einsturze verschüttet wurde, ist nicht Schatz, sondern Fundsache.

[185]) Unterschied von der Fundsache: man kann sagen, bei letzterer hat der Herr seine Sache verloren, beim Schatze hat die Sache durch die Länge der Zeit ihren Herrn verloren. — Unerheblich ist es für den Begriff des Schatzes, ob er durch menschliche Thätigkeit verborgen wurde oder zufällig an die Stelle gerieth, wo er entdeckt wird.

[186]) Also auch von dem Fiskus, wenn er der Eigenthümer ist und entsprechend für andere juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Handelt es sich um getheiltes Eigenthum, wie namentlich Fidei-

Sache erworben.[187][188]) Eine Abweichung kann durch Vertrag eintreten: Arbeiter, welche zu „Ausgrabungen" gedungen sind, erwerben nicht die Hälfte; anders wenn die Leute zu andern Arbeiten gedungen sind und zufällig einen Schatz finden.

Der Staat hat an sich kein Recht auf den Schatz, auch dann nicht, wenn es sich um wissenschaftlich oder geschichtlich werthvolle Denkmäler handelt. Die Landesgesetze aber können Ablieferung an den Staat anordnen (Art. 109 E.G.).

Ansprüche aus dem Eigenthume.

§ 114.

Uebersicht.

Das B.G.B. erkennt mehrere Ansprüche zur Geltendmachung des Eigenthums an:

I. Eigenthumsklage

A. bei Besitzentziehung auf Herausgabe (vindicatio), §§ 985 ff.

B. bei anderen Störungen Eigenthumsfreiheitsklage (actio negatoria), § 1004,

II. Abholungsanspruch (actio ad exhibendum) (§ 1005).

III. Endlich giebt das Gesetz wesentliche Erleichterungen zur Geltendmachung des Eigenthums bei beweglichen Sachen. (§§ 1006, 1007).

---

kommiß, so bleibt es bei den Landesgesetzen (Art. 59), so im Gebiete des A.L.R. bei §§ 94 bis 96 I. 9: nur der Untereigenthümer (also Fideikommißinhaber) erlangt die Hälfte des Eigenthümers.

[187]) Es entsteht Miteigenthum (§§ 1098 ff.) und Gemeinschaft (§§ 741 ff.). — Da der Miteigenthümer an der in seinem Besitze befindlichen gemeinschaftlichen Sache eine Unterschlagung begehen kann, so ist der Entdecker nach § 246 St.G.B. zu belangen, wenn er den Schatz heimlich bei Seite schafft (R.G. in Straff. Bd. 1 S. 16 ff., Bd. 21 S. 271 ff., Bd. 31 S. 317 ff.) — Wie erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft? Nach allgemeinen Regeln. Ist Naturaltheilung zulässig? Ein berühmter Fall ist dieser: unter Papst Julian III. soll eine Statue des Pompejus unter einem Keller in der Lage gefunden worden sein, daß ihr Kopf in das Nachbargrundstück hineinreichte; es soll auf Naturaltheilung entschieden sein. Nach B.G.B. §§ 752, 753 wäre dies unzulässig.

Eine Anzeige an die Behörde ist nicht vorgeschrieben.

[188]) Da das B.G.B. nicht weiter unterscheidet, so erwirbt der Entdecker auch dann Miteigenthum, wenn er sich durch das Graben im fremden Boden einer unerlaubten, ja strafbaren Handlung, schuldig machte; auch würde der Dieb einer beweglichen Sache Miteigenthümer werden, wenn er den Schatz in der gestohlenen Sache entdeckte.

Nicht erwähnt ist die Klage auf bloße Feststellung des Eigenthums. Diese gründet sich auf § 256 C.P.O. (Feststellungsklage) und findet statt, wenn der Eigenthümer lediglich ein Interesse an alsbaldiger richterlicher Feststellung des von anderer Seite bestrittenen Eigenthums hat; z. B. es handelt sich um einen Grenzstreifen; da ich ihn besitze, so habe ich keine Klage auf Herausgabe; da der Nachbar mich nicht in anderer Weise stört, so habe ich keine Eigenthumsfreiheitsklage; da aber der Nachbar mein Eigenthum bestreitet und ich beabsichtige, das Grundstück so bald als möglich zu verkaufen, auch befürchte, daß ich später die Behauptungen meines Nachbars, daß er Eigenthümer sei, schwerer widerlegen könne, so habe ich ein Interesse an alsbaldiger richterlicher Feststellung. —

Wird bei der Klage auf Herausgabe (§ 985) das Eigenthum des Klägers bestritten, so muß dies auch hier zunächst festgestellt werden; es braucht dies aber in der Urtheilsformel nicht besonders zu Ausdrucke zu kommen.[189])

§ 115.

Die einzelnen Ansprüche aus dem Eigenthume.

I. Die Eigenthumsklage ist zu Gunsten des Eigenthümers gegen Störung gegeben. Die Störung kann zunächst darin bebestehen, daß der Gegner dem Eigenthümer den Besitz vorent-

[189]) Wird auf diese Feststellung nicht geklagt, und demgemäß auch nicht in der Urtheilsformel erkannt, so tritt hinsichtlich der Frage, ob Kläger Eigenthümer ist, auch keine Rechtskraft ein. Gesetzt: Kläger behauptet, er sei Eigenthümer des im Besitze des Beklagten befindlichen Hühnerhundes, der Beklagte besitze den Hund ohne jeden Rechtsgrund, Kläger beantragt: den Beklagten zur Herausgabe des Hundes zu verurtheilen; der Richter erkennt, nachdem durch stattgehabte Beweisaufnahme das Eigenthum des Klägers bewiesen ist, nach dem Antrag, und dies Urtheil wird rechtskräftig und gegen den Beklagten vollstreckt. Nach einiger Zeit entläuft der Hund von Neuem zum Beklagten, da dieser das Thier wieder nicht herausgiebt, so muß ich von Neuem klagen. In diesem zweiten Prozesse bestreitet der Beklagte von Neuem, daß ich Eigenthümer sei. Kann ich mich auf die Rechtskraft des früheren Urtheils berufen? Nein! Nach der C.P.O. § 322 tritt in einem Falle, wie dem vorliegenden, Rechtskraft nur ein, soweit über den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist; im obigen Falle ist entschieden nur über die Herausgabe, die Feststellung des Eigenthums hat nur in der Begründung des Urtheils ihren Ausdruck gefunden. Der Kläger hätte klüger gehandelt, wenn er im ersten Prozesse beantragt hätte: das Eigenthum des Klägers an den im Besitze des Beklagten befindlichen Jagdhunde festzustellen und den Beklagten zur Herausgabe zu verurtheilen.

hält (alsdann ist die sog. Vindikation gegeben) oder sie kann in irgend einer anderen Weise, namentlich durch Anmaßung einer Dienstbarkeit, z. B. Wegegerechtigkeit geschehen (alsdann ist die sog. Negatorienklage gegeben).[190]

A. Die dingliche[191]) Klage auf Herausgabe (Vindikation, rei vindicatio), §§ 985 bis 1003. Das Gesetz giebt mir diese Klage, wenn sich eine mir gehörige Sache im Besitze eines Anderen befindet, damit ich den mir zukommenden Besitz erlange.[192]) Im Allgemeinen ist hiernach die Vindikation die Klage des nichtbesitzenden Eigenthümers gegen den besitzenden Nichteigenthümer auf Herausgabe.[193])

Im Einzelnen ist hier Folgendes zu sagen:

1. Kläger ist

a) der Eigenthümer.

b) Auch ein Miteigenthümer kann klagen gegen einen

---

[190]) Man hat vielfach gesagt: die Vindikation richte sich gegen totale Störung, die Negatorienklage gegen partielle Störung. M. E. ist die ganze Unterscheidung der beiden Klagen aufzugeben; sie kommt aus dem römischen Rechte; dort war die Unterscheidung nothwendig, weil es sich in der Vindikation um die Feststellung des streitigen Eigenthums handelte, bei der Negatoria aber das Eigenthum nicht streitig war; nach B.G.B. kommt es, wie bereits bemerkt, bei der Vindikation auf einen Streit über das Eigenthum und eine Feststellung des Eigenthums durch Urtheil gar nicht an. Es handelt sich deshalb nur um die Klage gegen Störung, die Vindikation — auf Beseitigung einer durch Vorenthaltung des Besitzes verübten Störung — ist nur ein besonderer Fall; Klagegrund ist immer das Eigenthum.

[191]) Selbstverständlich giebt es auch persönliche Klagen auf Herausgabe, z. B. die Klage des Vermiethers einer Sache auf Herausgabe nach beendeter Miethe, ferner dessen, der eine Sache einem anderen in Verwahrung gegeben hat, auf Rückgabe u. s. w. Diese Klagen sind gewöhnlich leichter zu begründen und dann der dinglichen Klage vorzuziehen, sie richten sich aber natürlich nur gegen den persönlich Verpflichteten (in den eben gesetzten Fällen: gegen den Miether, den Verwahrer), d. i. bei Verträgen gegen den, mit dem man den Vertrag geschlossen hat (und seine Erben), nicht gegen Dritte. Die dinglichen Klagen dagegen, wie namentlich die Eigenthumsklagen, richten sich gegen jeden Dritten, welcher stört.

[192]) Kläger behauptet also: 1. er sei Eigenthümer der Sache (möglichst genau zu bezeichnen!), 2. der Beklagte besitze sie; er beantragt Verurtheilung zur Herausgabe (auch empfiehlt sich Antrag auf Feststellung des Eigenthums des Klägers, wenn dies bestritten ist).

[193]) Bei Grundstücken ist für die dingliche Klage das Gericht der belegenen Sache ausschließlich zuständig (§ 24 C.P.O.).

andern Miteigenthümer auf Gestattung der Mitverwaltung (gemäß §§ 743 ff.), β. gegen einen Dritten auf Hinterlegung für alle Miteigenthümer oder, wenn sich die Sache nicht zur Hinterlegung eignet, auf Ablieferung an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer (§§ 1011, 432).

c) Der Cessionar des Eigenthümers. Daß auch dingliche Klagerechte abgetreten werden können, unterliegt keinem Zweifel (§§ 398 ff.). Abgetreten wird der Anspruch auf Herausgabe (Vgl. oben S. 223, II, 1). Zu unterscheiden ist aber, ob es sich um eine unbewegliche oder bewegliche Sache handelt:

α. Handelt es sich um ein Grundstück, so kann das Ziel der Abtretung nicht Uebertragung des Eigenthums sein; denn dies wird im Falle freiwilliger Veräußerung nur durch Auflassung und Eintragung erworben, der Erwerb des Besitzes ist unerheblich. Bin ich im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen, während ein Dritter das Grundstück besitzt, so kann ich das Grundstück an meinen Käufer auflassen, durch Eintragung des Letzteren als Eigenthümer erwirbt dieser das Eigenthum und kann selbstverständlich ohne Weiteres gegen den Besitzer auf Herausgabe klagen, eine Abtretung der Eigenthumsklage ist hier zwecklos. Veranlassung zur Abtretung der Eigenthumsklage ist aber vorhanden, wenn ich das Grundstück einem anderen verpachte und es ihm überlassen will, sich selbst den Besitz des Grundstücks zu verschaffen, oder wenn Jemand nicht selbst den Prozeß führen will und durch die Abtretung nur die Aktivlegitimation des Cessionars für den Prozeß zu erreichen bezweckt und der Cessionar sich verpflichtet, das Grundstück nach erhaltenem Besitz an den Cedenten herauszugeben.

β. Anders liegt es bei der beweglichen Sache. Bei dieser kann gemäß §§ 929 f. (vgl. oben S. 383 ff.) durch Besitzübergabe das Eigenthum übertragen werden; die Uebergabe kann auch durch Vindikationszession geschehen (§ 931). So ist es möglich, daß ich meine im Besitze des Dritten befindliche Sache verkaufe, dem Käufer den Anspruch auf Herausgabe abtrete und Eigenthumsübergang mit ihm vereinbare. Der Unterschied von dem oben gesetzten Fall, in dem es sich um ein Grundstück handelt, ist der: bei Veräußerung des Grundstücks erwirbt der Käufer (durch Auflassung und Eintragung) das Eigenthum und dadurch (also ohne Abtretung) die dingliche Klage auf Herausgabe; bei der beweglichen Sache

erwirbt er (durch Abtretung) die dingliche Klage auf Herausgabe und hierdurch das Eigenthum.[194])

d) Kraft analoger Ausdehnung steht die Klage auch dem Erbbauberechtigten (§ 1017 Abs. 2), dem Nießbraucher (§ 1065), dem Servitutberechtigten (§§ 1027, 1090), dem Pfandgläubiger (§ 1227) zu.)

2. Beklagter ist der Besitzer[195]) der Sache und zwar

a) der unmittelbare,

b) nicht minder der mittelbare Besitzer, wie Verpächter, Vermiether, Verleiher, Pfandgeber (§ 868).[196])

Wird der unmittelbare Besitzer einer Sache verklagt, so kann er dem mittelbaren Besitzer vor der Verhandlung zur Hauptsache den Streit verkünden und ihn, unter Benennung an den Kläger, zur Erklärung laden; — ist dies geschehen, so kann der Beklagte bis zu dieser Erklärung oder bis zum Schlusse des Termins, in welchem sich der Benannte zu erklären hat, die Verhandlung zur Hauptsache verweigern; bestreitet der Benannte die Behauptung des Beklagten oder erklärt er sich nicht, so darf der Beklagte die Sache herausgeben;[197]) giebt der Benannte zu, mittel-

[194]) Geschieht die Besitzübergabe durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe, so kann der Besitzer dem neuen Eigenthümer die Einwendungen entgegensetzen, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen, § 986 Abs. 2; z. B. Primus hat mir eine Feldeisenbahn auf 4 Monate vermiethet, er hat dann die Eisenbahn an Sekundus verkauft und durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe übergeben, Sekundus klagt jetzt gegen mich mit der Eigenthumsklage auf Herausgabe, die angegebene Bestimmung schützt mich, obwohl ich zunächst nur persönliches Recht gegen Primus hatte, die Klage des Sekundus erscheint also nicht als Klage aus seinem Eigenthum, sondern als die ihm abgetretene Eigenthumsklage des Primus (§ 986 Abs. 2).

[195]) Also nicht der Besitzdiener (§ 855, vgl. oben S. 330), da dieser nicht Besitzer ist.

[196]) So nach der herrschenden und richtigen Ansicht (vgl. namentlich Gierke, die Bedeutung des Fahrnißbesitzes S. 53 ff.). Deshalb braucht die dingliche Klage auf Herausgabe eines Hauses, das an 20 verschiedene Personen vermiethet ist, nicht gegen diese 20 Miether gerichtet zu werden, es kann der Vermiether belangt werden; deshalb können auch unmittelbarer und mittelbarer Besitzer zugleich verklagt werden; alsdann ist bessere Aussicht auf schnelle und erfolgreiche Zwangsvollstreckung.

[197]) Dies schließt nicht aus, daß später der Benannte eine Klage gegen den bisherigen Kläger auf Herausgabe erhebt und darin behauptet, Eigenthümer zu sein; er ist mit seinem etwaigen Rechte nicht ausgeschlossen; eine rechtskräftige Entscheidung zwischen ihm und dem früheren Kläger liegt nicht vor.

barer Besitzer (§ 868) zu sein, so darf er mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Rechtsstreit übernehmen; geschieht dies, so ist die Entscheidung in Ansehung der Sache selbst auch gegen den ursprünglichen Beklagten wirksam und vollstreckbar (§ 76 C.P.O.; nominatio auctoris).

3. Einwendungen des Beklagten.

a) Bestreiten:

α. Es ist möglich, daß der Beklagte das Eigenthum des Klägers bestreitet. Alsdann muß Kläger darthun, daß er Eigenthümer sei; dies kann sehr schwierig sein. Für einige Hauptfälle hilft das B.G.B. durch Vermuthungen:

αα. bei Grundstücken nämlich spricht die Vermuthung für den Kläger, wenn er im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist (§ 891 Abs. 1);

ββ. bei beweglichen Sachen: wenn Kläger schon früher Besitzer gewesen ist und den Besitz gegen seinen Willen verloren hat, spricht die Vermuthung für das Eigenthum des Klägers (§ 1006).[198] [199]).

[198]) § 1006 spricht 2 Vermuthungen zu Gunsten des Besitzers aus: 1. in der Regel spricht die Vermuthung dafür, daß der jetzige Besitzer Eigenthümer sei, 2. daß der frühere Besitzer während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer der Sache gewesen sei. Nimmt man nur diese beiden Sätze und wendet sie auf die Eigenthumsklage an, so spricht die Vermuthung für das Eigenthum des Beklagten, für den Kläger spricht nur die Vermuthung, daß er während der Dauer seines Besitzers Eigenthümer gewesen sei. Die erstere Vermuthung findet aber keine Anwendung gegenüber einem früheren Besitzer, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist (es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt). Hiernach ist das Rechtsverhältniß folgendes: ist mir eine Sache gegen meinen Willen abhanden gekommen und befindet sich im Besitze des Beklagten, so gilt zu Gunsten des letzteren trotz seines Besitzes mir gegenüber keine Vermuthung dafür, daß er Eigenthümer sei, dagegen spricht die Vermuthung dafür, daß ich früher Eigenthümer gewesen sei. Damit habe ich mein Eigenthum für den jetzigen Rechtsstreit dargelegt; denn der Kläger braucht immer nur zu beweisen, daß er das geltend gemachte Recht einmal erworben habe, alsdann ist es Sache des Beklagten, die Rechtsveränderung nachzuweisen, d. h. hier, daß mein Eigenthum aufgehört habe, z. B. durch Ersitzung (§ 937) oder Verarbeitung (§ 950); natürlich kann aber der Beklagte auch die für den Kläger sprechende Vermuthung, daß dieser während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer gewesen sei, zu widerlegen unternehmen.

Schon hier ist zu bemerken, daß es für den Kläger, wenn es sich um eine bewegliche Sache handelt, rathsamer sein kann, die Klage aus § 1007 zu erheben, davon unten IV.

Fehlt es an einer gesetzlichen Vermuthung zu Gunsten des Klägers, so muß er die seinen Eigenthumserwerb darlegenden Thatsachen angeben und im Bestreitungsfalle beweisen (so namentlich bei einem Grundstücke, wenn Kläger nicht als Eigenthümer eingetragen ist, bei einer beweglichen Sache, wenn Kläger noch nicht Besitzer war).

β. Bestreitet der Beklagte Besitzer der Sache zu sein, so muß Kläger den Besitz des Beklagten beweisen.

b) Einreden. Der Beklagte kann geltend machen,

α. daß er dem Kläger gegenüber zum Besitze berechtigt sei, § 986 Abs. 1; diese Berechtigung kann eine dingliche sein, z. B. Nießbrauch, Pfandrecht, oder eine persönliche z. B. Miethe, Pacht, Leihe,[200]) auch Kauf.[201]) Auch die Einreden der Arglist, des Zurückbehaltungsrechts, des nicht erfüllten Vertrages, kommen hier in Betracht.[202])

---

[199]) Auch vermöge der Landesgesetzgeb. kann es für ein angeblich vor dem 1. Januar 1900 entstandenes Eigenthum gesetzliche Vermuthung geben, z. B. § 176 A.L.R. I. 9 „Teiche, Hälter, Seen und andere dergleichen Gewässer, welche sich nicht über die Grenze des Grundstücks erstrecken, in welchem sie liegen, sind in der Regel als das Eigenthum des Grundherrn anzusehen". Da das Gesetz keine rückwirkende Kraft hat, so beurtheilt sich die Frage des Eigenthumserwerbs unter der Herrschaft des alten Rechts nach diesem; hierbei kommen dem Betheiligten auch die gesetzlichen Vermuthungen des alten Rechts zu Hilfe, vgl. Dernburg Bd. 3 S. 348 Anm. 4.

[200]) Bei der persönlichen Berechtigung ist besonders darauf zu achten, daß das Recht gegenüber dem Kläger bestehen muß; dies ist in der Regel nicht der Fall, wenn Beklagter z. B. von einem Dritten gemiethet hat, eine Ausnahme tritt aber ein, wenn der Vermiether dem Eigenthümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist (§ 986 Abs. 1), z. B. der Eigenthümer hat dem A. Nießbrauch bestellt, A. hat die Sache an B. vermiethet, jetzt klagt der Eigenthümer gegen B. auf Herausgabe; B. kann ihm entgegenhalten: ich leite mein Recht von A. her, dieser ist im Verhältnisse zu mir mittelbarer Besitzer und ist kraft seines Nießbrauchsrechts dem Kläger gegenüber zum Besitze berechtigt.

[201]) Z. B. der Beklagte behauptet, Kläger habe ihm die Sache verkauft und übergeben (exceptio rei venditae et traditae). (Nach preuß. Ges. vom 5. Mai 1872 § 7 konnte dies Recht bei Grundstücken nur durch Widerklage geltend gemacht werden; dies ist jetzt nicht mehr nöthig, aber es ist zulässig und empfehlenswerth, wenn die Voraussetzungen des Rechts auf Eigenthumserwerb gegeben sind, also Widerklage auf Auflassungserklärung.)

[202]) Z. B. ich habe einen Acker dem K. verkauft und aufgelassen, vereinbart ist, daß der Kaufpreis mit 100 M. bei der Uebergabe gezahlt werden soll. Jetzt klagt K., der auf Grund der Auflassung im Grundbuch eingetragen ist, mit der Eigenthumsklage auf Herausgabe, ich kann einwenden: ich gebe das

β. Recht auf Ersatz von Verwendungen und Wegnahme von eingefügten Bestandtheilen; hiervon unten zu 6.

Selbstverständlich muß der Beklagte die seine Einreden begründenden Thatsachen, wenn Kläger sie bestreitet, beweisen.

4. Der Klageantrag richtet sich auf Herausgabe. Ist die Sache nicht so bezeichnet, daß sie von anderen Sachen unterschieden werden kann, so wird die Klage abgewiesen. Gegenstand der Klage können auch mehrere Sachen sein; diese können auch unter einem Sammelnamen bezeichnet werden, z. B. eine Schafherde, Bücherei, Feldeisenbahn.. Im einzelnen Falle ist zu prüfen, ob mit dem Sammelnamen der Gegenstand des Klageanspruchs genügend bezeichnet ist.

5. Nebenansprüche des Eigenthümers, §§ 987 bis 993.

a) Recht auf Nutzungen:

Von entscheidender Bedeutung ist hier einerseits die Frage, ob der Besitzer gutgläubig oder schlechtgläubig war, (z. B. § 990), andererseits kommt es auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs (den Eintritt der Rechtshängigkeit der Sache) an (z. B. § 987)[203]; auch ist es von Erheblichkeit, ob der Beklagte entgeltlich oder unentgeltlich erworben hat (§ 998).[204])

b) Recht auf Schadensersatz:

α. der Besitzer haftet von der Rechtshängigkeit ab für den Schaden, der dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann, (also namentlich auch dann, wenn er die Sache veräußert hat), § 989;

Grundstück nur gegen Zahlung von 100 M. heraus, so lange ich die 100 M. nicht erhalte, bin ich dem Kläger als meinem Käufer gegenüber zum Besitze berechtigt (Zurückbehaltungsrecht, Einrede des nicht erfüllten Vertrages). Wenn aber K. den Acker dem B. aufläßt und dieser als neuer Eigenthümer klagt, so werde ich mein Recht auf 100 M. nicht geltend machen können, weil B. mir nicht zur Zahlung verpflichtet ist, ich also nicht dem Kläger B. gegenüber zum Besitze berechtigt bin.

[203]) Die Denkschrift bemerkt (S. 136): nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit müsse der Besitzer, auch wenn er in gutem Glauben sei, zum Besitze berechtigt zu sein, mit der Möglichkeit eines ihm ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits rechnen und sich deshalb gewissermaßen als Verwalter einer fremden Sache betrachten.

[204]) Vgl. Zusammenst. unter „Jagdrecht" II. A. 5.

β. der unredliche Besitzer haftet schon vor der Rechtshängigkeit, § 990,

γ. wer sich durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat, haftet nach den Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen, § 992.

Der redliche Besitzer haftet vor der Rechtshängigkeit nicht, auch wenn er nachlässig handelt, § 993 Abs. 1.

6. Recht des Beklagten auf Ersatz von Verwendungen, §§ 994 bis 1003. Unter Verwendungen hat man Geschäfte, Arbeiten und andere vermögenswerthe Leistungen zur Erhaltung oder Verbesserung einer Sache, deren wirthschaftlicher Erfolg der Sache (genauer dem dinglich Berechtigten!) zu Gute kommen sollen, z. B. Befragung eines Thierarztes und Beschaffung von Arznei, auch körperliche Veränderung der Sache, wie Umbau, Einfügung von Sachen, Bepflanzung von Flächen, aber auch Vermessungen und Anfertigung von Karten, Aufstellung eines Bebauungsplans und Einholung der Bauerlaubniß, Bestreitung von Lasten.

Man unterscheidet: nothwendige und andere Verwendungen. Unter jenen hat man solche zu verstehen, welche die ordnungsmäßige Bewirthschaftung der Sache mit sich bringt, z. B. die gehörige Verjüngung eines Waldes.

Ueber den Ersatz nothwendiger Verwendungen vgl. §§ 994, 995, anderer Verwendungen vgl. § 996, über Recht der Abtrennung § 997, über Ersatz von Bestellungskosten für Früchte eines landwirthschaftlichen Grundstücks, § 998.

Noch hinzuweisen ist auf folgendes:

a) der Besitzer hat wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 1000;

b) der Besitzer kann dann den Anspruch auf Ersatz der Verwendungen geltend machen, wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt; bis zur Genehmigung der Verwendungen kann sich der Eigenthümer von dem Anspruche durch Zurückgabe der wiedererlangten Sache befreien, was sich empfehlen möchte, wenn die Verwendungen nach Ansicht des Eigenthümers den Werth der Sache übersteigen. Die Genehmigung gilt als ertheilt, wenn der Eigenthümer die ihm von dem Besitzer unter Vorbehalt des Anspruchs angebotene Sache annimmt, § 1001.

c) Der Besitzer hat nicht bloß ein Zurückbehaltungsrecht zur Geltendmachung der Rechte auf Ersatz von Verwendungen; er hat auch eine Klage, diese verjährt, da nichts Abweichendes bestimmt ist, der Regel gemäß in 30 Jahren (§ 195); er wird aber ausgeschlossen in 1 Mon. bezw. 6 Mon., wenn er die Sache dem Eigenthümer freiwillig herausgiebt; diese Ausschlußfrist kommt dann nicht zur Wirksamkeit, wenn der Eigenthümer die Verwendung genehmigt. Im Uebrigen vgl. § 1002.

d) § 1003 giebt dem Besitzer unter den angegebenen Voraussetzungen ein Selbstbefriedigungsrecht.

B. Die Eigenthumsfreiheitsklage (actio negatoria), § 1004.[205]) Während die Vindikation (zu A) stattfindet, wenn der Beklagte das Eigenthum des Klägers durch Vorenthaltung des Besitzes stört, handelt es sich hier um jede andere Art von Störung (vgl. oben S. 400 Anm. 190).

1. Kläger ist der Eigenthümer, der besitzende wie der nichtbesitzende (§ 1004), auch der Miteigenthümer (§ 1011).[206]) Kläger braucht nur darzulegen

a) sein Eigenthum; dazu genügt bei beweglichen Sachen regelmäßig die Berufung auf den Besitz mit Hilfe des § 1006 Satz 1, bei Grundstücken die Thatsache der Eintragung des Klägers als Eigenthümers (§ 891);

b) die Störung des Beklagten.

2. Beklagter ist der, welcher stört. Die Störung kann sehr verschiedener Art sein, namentlich Besitzstörung (vgl. oben S. 340 ff.), Verletzung des Nachbarrechts (vgl. oben S. 362 ff., z. B. durch Bewirkung unzulässiger Immissionen (§ 906), Herstellung unzulässiger Anlagen) (§ 907), ferner namentlich auch Anmaßung eines Rechts an der Sache, z. B. einer Grunddienstbarkeit, einer Reallast, eines Pfandrechts; auch kann die Störung mit der Behauptung geschehen, der Störende sei Eigenthümer oder Miteigenthümer.[207])

[205]) Handelt es sich um ein Grundstück, so ist das Gericht der belegenen Sache ausschließlich zuständig (§ 24 C.P.O.).

[206]) Kraft analoger Ausdehnung auch der Erbbauberechtigte (§ 1017 Abs. 2), der Nießbraucher (§ 1065), der Servitutberechtigte (§§ 1027, 1090), der Pfandgläubiger (§ 1227).

[207]) Ob es sich um eine „Störung“ handelt, kann im einzelnen Falle zweifelhaft sein. Jedenfalls gehört dahin eine Beeinträchtigung, wenn der Störer zu deren Rechtfertigung ein Recht zu haben behauptet, z. B. bei Wegnahme von Holz Holzberechtigung; keinesfalls gehört dahin eine Störung,

Ein Verschulden des Beklagten braucht nicht vorzuliegen; es genügt objektive Verletzung.[208])

Behauptet der Beklagte, die Beeinträchtigung sei in Ausübung des Rechts eines Dritten geschehen, so kann er seinen Rechtsurheber benennen (§ 77 C.P.O).[209])

3. Einwendungen.

a) Der Beklagte kann das Eigenthum des Klägers bestreiten, er kann auch bestreiten, gestört zu haben; alsdann hat Kläger die Beweislast.

b) Behauptet der Beklagte ein Recht zu der stattgehabten Beeinträchtigung zu haben, so muß er dies beweisen, da die Vermuthung dafür spricht, daß der Eigenthümer jeden Dritten von jeder Einwirkung ausschließen dürfe (§ 903); es ist möglich, daß er diesen Beweis durch Berufung auf das Grundbuch führt, z. B. er behauptet, die ausgeübte Grunddienstbarkeit zu haben, und diese

---

die zugestandenermaßen strafbare Handlung ist, z. B. Forstdiebstahl, auch wenn er sich noch so oft wiederholt. Ein Fremder, der einmal unbefugt über mein Grundstück geht, kann sowenig negatorisch belangt werden wie ein Fuhrmann, der einen am Wege stehenden Baum umfährt, wohl aber wird eine genügende Grundlage für die Klage gegeben sein, wenn mein Nachbar bisweilen über mein Grundstück geht und weitere Wiederholung zu besorgen ist; es muß ein „andauernder oder wenigstens mit solcher Gesinnung vorgenommener Eingriff", analog dem Falle der Besitzstörung, sein (Staudinger-Kober zu § 1004 Anm. 1). — Es ist nicht erforderlich, daß der Beklagte ein Recht zur Beeinträchtigung behauptet, es genügt, daß er sich thatsächlich so verhält, als hätte er es, z. B. Bauen in meinem Luftraum. — Hat der Beklagte als Eigenthümer eines Grundstücks sich so verhalten, daß die Negatorienklage gegen ihn möglich war, z. B. durch Errichtung unzulässiger Fabrikanlagen, so kann er auf Beseitigung der Störung belangt werden, auch wenn er vor Zustellung der Klage das Grundstück veräußert (R.G. bei Gruchot Bd. 25 S. 958); alsdann kann neben ihm auch der neue Eigenthümer belangt werden, wenn er durch den Betrieb der unzulässigen Fabrik weiter stört.

[208]) Es wird behauptet, hierher gehöre auch der Fall der §§ 894 ff. (Grundbuchberichtigung); dies kann in der Allgemeinheit nicht richtig sein; der im Grundbuch Eingetragene haftet nur, wenn er das eingetragene Recht wirklich für sich beansprucht; es kann sein, daß er ohne sein Zuthun irrthümlich eingetragen ist; die Verpflichtung zur Grundbuchregulirung mitzuwirken, ist Exhibitionspflicht (vgl. oben S. 353).

[209]) Kann ich den Knecht des B. verklagen, wenn dieser auf Befehl seines Herrn über mein Grundstück fährt und im Uebrigen die Voraussetzungen der Negat. vorliegen? Dies kann gegebenenfalls zweifelhaft sein. Es ist zu empfehlen, den Herrn zu verklagen.

steht im Grundbuch eingetragen, alsdann ist es Sache des Klägers die Unrichtigkeit der Eintragung nachzuweisen (§ 891).[210]

4. Der Klageantrag richtet sich auf

a) Beseitigung der Beeinträchtigung (Wiederherstellung des früheren Zustandes) und zwar selbstverständlich auf Kosten des Störers,

b) falls weitere Beeinträchtigungen zu erwarten sind, auf Unterlassung,

c) hat sich der Beklagte nur wörtlich eines beeinträchtigenden Rechtes berühmt, so findet gemäß § 256 C.P.O. Klage auf Feststellung statt, daß das behauptete Recht nicht bestehe.[211]

II. Der Abholungsanspruch, § 1005.

Ein solcher Anspruch steht hiernach nicht bloß dem früheren Besitzer gemäß § 867, sondern auch dem Eigenthümer der Sache zu. (Es ist möglich, daß A. Besitzer war, B. Eigenthümer ist. Beide haben den Abholungsanspruch.) Im Uebrigen vgl. oben S. 344.

III. Erleichterungen bei beweglichen Sachen:

1. § 1006. Vgl. oben S. 403 Anm. 198.

2. § 1007. Das B.G.B. gewährt einen Anspruch auf Herausgabe namentlich noch in folgenden Fällen:

a) wer eine Sache im Besitze gehabt hat, kann die Herausgabe von dem verlangen, der beim Erwerbe nicht in gutem Glauben war. Kläger braucht also nur darzulegen: 1. daß er früher Besitzer war, 2. daß Beklagter besitzt und 3. daß Beklagter beim Erwerbe des Besitzes schlechtgläubig war.

b) Die einfachste Möglichkeit der Begründung eines Anspruchs auf Herausgabe bietet § 1006 Abs. 2: Kläger behauptet nur: 1. er habe die Sache besessen, 2. sie sei ihm gegen seinen

---

[210]) Der Beklagte kann auch einwenden, daß er lediglich eine Gemeindeservitut ausgeübt habe, z. B. wenn er auf Unterlassung des Gehens und Fahrens auf einem bestimmten Wege vom Grundeigenthümer belangt wird. Zweifelhaft ist es, ob der Beklagte hier den Gewährsmann benennen kann (§§ 77, 76 C.P.O.), Jakubetzky nimmt es S. 249 in Uebereinstimmung mit der bayrischen Rechtspr. an; so auch Staudinger-Kober zu 1004 Anm. 7, b.

[211]) Schadensersatz kann mit der Eigenthumsfreiheitsklage nicht gefordert werden; dieser Anspruch kann nur auf die Vorschriften über Schadenszufügung gestützt werden und setzt also in der Regel Verschulden des Beschädigers voraus. — Die Schadensersatzklage kann aber mit der Negatorienklage verbunden werden (§ 260 C.P.O.).

Willen abhanden gekommen, 3. der Beklagte besitze sie.[212]) (Diese Klage findet aber nicht bei Geld und Inhaberpapieren statt.) Der Beklagte kann einwenden: 1. er sei Eigenthümer der Sache (z. B. in Folge von Ersitzung), oder 2. er habe die Sache schon vor dem Kläger besessen und sie sei ihm damals gegen seinen Willen abhanden gekommen.

§ 116.

Miteigenthum.

I. Begriff. Zu erinnern ist hier zunächst an den oben S. 300 a. E. erwähnten Unterschied des römischen und deutschen Rechts. Das B.G.B. behandelt in den §§ 1008 bis 1011 das dem römischen Rechte entsprechende Eigenthum Mehrerer nach Bruchtheilen. Bruchtheil ist ein ziffernmäßig bestimmter ideeller Antheil an dem einzelnen Gegenstande; getheilt ist hier nicht die Sache, nicht der Werth der Sache, sondern das Eigenthum an der Sache, also das Recht quantitativ. Das Miteigenthumsrecht des einzelnen Miteigenthümers ist ein selbständiges Eigenthumsrecht; jeder Miteigenthümer kann ohne Zustimmung des anderen Miteigenthümers über seinen Antheil frei verfügen, er kann ihn veräußern, belasten, insbesondere verpfänden;[213]) auch können die Gläubiger den Antheil zum Zwecke ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen.[214])

[212]) Die durch §§ 1006, 1007 gewährte Erleichterung tritt klar zu Tage, z. B. mein Hund ist während der Nacht verschwunden, nach einiger Zeit finde ich ihn bei B., dieser will ihn nicht herausgeben, indem er behauptet, der Hund gehöre ihm. In solchem Falle werde ich nicht die Eigenthumsklage erheben, weil es mir nicht leicht sein wird, das Eigenthum, das der Gegner bestreitet, zu beweisen, vielfach ganz unmöglich ist. Meine Klage ist schon genügend, wenn ich die oben im Text angegebenen drei Voraussetzungen darthue. — Dies alles kann aber nur für bewegliche Sachen gelten, da für die Rechte an Grundstücken nicht der Besitz, sondern die Eintragung im öffentlichen Buche entscheidet.

[213]) Belastung mit Nießbrauch (§ 1066), Vorkaufsrecht (§ 1095), Reallasten (§ 1106), Hypothek (§ 1114), ebenso Grundschuld (§ 1192), Pfandrecht (§ 1258).

[214]) Das B.G.B. hat auch ein gemeinschaftliches Eigenthum nach dem deutschrechtlichen System der gesammten Hand (bei der Gesellschaft, Gütergemeinschaft der Eheleute und Gemeinschaft der Miterben vor Auseinandersetzung). Vgl. Zusammenst. unter „Gesammte Hand“, namentlich auch Waldgenossenschaften (vgl. auch Art. 83 E.G. z. B.G.B.). Hier haben die einzelnen Theilhaber keinen Antheil an den einzelnen Vermögensstücken, jeder hat nur einen Antheil an dem ganzen gemeinschaftlichen Vermögen, ein Individualrecht kann ihm erst mit der Auseinandersetzung zufallen. Im Allgemeinen kann auch der einzelne Theilhaber nicht über seinen Antheil frei verfügen. — Vgl. noch Art. 181 Abs. 2 E.G. z. B.G.B.: Das Eigenthum Mehrerer

II. Bestimmungen des B.G.B. in §§ 1009 ff. Diese Vorschriften sind sachenrechtlicher Natur:

1. Die gemeinschaftliche Sache kann auch zu Gunsten eines Miteigenthümers belastet werden, § 1009 Abs. 1. Vgl. auch Abs. 2: hiernach kann ich z. B. als Eigenthümer des Grundstücks Nr. 1 eine Wegegerechtigkeit am benachbarten Grundstücke Nr. 2 haben, das mir und dem X. gehört; auch können X. und ich eine Grunddienstbarkeit zu Gunsten unseres Grundstücks Nr. 2 an dem Grundstücke Nr. 1 haben, obwohl ich Eigenthümer dieses Grundstücks bin.

2. Selbstverständlich können die Miteigenthümer eines Grundstücks die Verwaltung und Benutzung regeln; auch können sie das sonst jederzeit jedem Einzelnen zustehende Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auch auf Zeit ausschließen oder bestimmen, daß die Geltendmachung des Rechts, Aufhebung der Gemeinschaft zu fordern, von Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig sein soll. Alle solche Vereinbarungen wirken zunächst uneingeschränkt unter denen, die sie treffen (und natürlich, wie immer, auch für und gegen die Erben), sie wirken aber auch

---

zur gesammten Hand, wenn es vor 1. Januar 1900 bestand, ist bestehen geblieben, auch wenn in solchem Falle nach B.G.B. nur eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen angenommen wird.

Der Unterschied zwischen dem Miteigenthum nach Bruchtheilen und dem gemeinschaftlichen Eigenthume der Gesellschaft tritt z. B. in Folgendem praktisch zu Tage: 1. A. und B. sind Miteigenthümer eines Grundstücks. Kann mir A. ohne Zustimmung des B. seinen Antheil auflassen? Ja (denn es handelt sich um Eigenthum nach Bruchtheilen). Ist dies auch möglich, wenn A. und B. eine Gesellschaft bilden und ein Grundstück zum Gesellschaftsvermögen gehört? Nein, weil A. gar keinen ideellen Antheil an dem Grundstücke, sondern nur an der ganzen gemeinschaftlichen Masse hat. — 2. Kann mir A. den Grundstücksantheil verhypothecieren? in jenem ersten Falle wohl, nicht aber im zweiten. — 3. A. schuldet mir 10000 M., er ist durch vollstreckbares Urtheil verurtheilt, mir den Betrag zu zahlen. Kann ich die Zwangsversteigerung des dem A. und B. gehörigen Grundstücks verlangen? Sind A. und B. Miteigenthümer nach Bruchtheilen, so kann ich die Versteigerung des ideellen Antheils meines Schuldners verlangen; nicht aber kann ich das Grundstück in Anspruch nehmen, wenn A. und B. Gesellschafter sind; denn alsdann hat A., wie bemerkt, kein Miteigenthum an dem Grundstücke, sondern nur an dem gesammten Gesellschaftsvermögen; ich kann also nur das Recht des A. aus der Gesellschaft gegen B., namentlich seinen Anspruch auf Kündigung der Gesellschaft und Auseinandersetzung pfänden. Der Weg, auf dem ich meine Befriedigung erlange, ist also ein ganz anderer.

a) bei beweglichen Sachen für und gegen die Sondernachfolger des einen oder anderen Miteigenthümers, namentlich Käufer, und überhaupt dinglich (§ 746), dagegen

b) bei Grundstücken zunächst nur zu Gunsten des Käufers des Miteigenthumsantheils, oder anderer Sondernachfolger, gegen ihn dagegen nur, wenn die Vereinbarung als Belastung des Antheils im Grundbuch eingetragen ist, § 1010 Abs. 1;[215]) dies gilt auch für Ausgleichungsansprüche der Miteigenthümer, vgl. § 1010 Abs. 2.

3. Jeder Miteigenthümer hat die Ansprüche aus dem Eigenthume Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache, er kann also namentlich die Eigenthumsfreiheitsklage erheben (§ 1004), wenn ein Dritter z. B. eine Dienstbarkeit geltend macht, er kann auf Feststellung einer zu Gunsten der Sache bestehenden Dienstbarkeit (§ 1027) klagen, er kann auf Freigabe klagen, wenn die Sache bei einem Dritten im Wege der Zwangsvollstreckung von einem Gläubiger gepfändet worden ist (§ 771 C.P.O.), er kann auch auf Feststellung des Eigenthums klagen; nur für die Klage auf Herausgabe (§§ 985, 1007) besteht die Einschränkung, daß er nicht auf Herausgabe an sich, sondern nur an alle Miteigenthümer, event. Hinterlegung oder Ablieferung an einen gemeinschaftlichen Verwahrer klagen kann, § 1011.[216])

III. Daneben verbleibt es bei den übrigen in Betracht kommenden Vorschriften des B.G.B.;

1. sachenrechtlichen, z. B. § 925 für die Uebertragung des Miteigenthums an einem Grundstücke: Auflassung und Eintragung;[217])

2. obligatorischen, namentlich §§ 741 ff. über die Gemeinschaft nach Bruchtheilen: im Zweifel sind die Antheile gleich

[215]) Z. B. X. und ich sind Miteigenthümer eines großen Gutes, wir haben uns in einer bestimmten Weise in die Ausübung der Jagd getheilt; X. verkauft jetzt seinen Antheil; gegen den Käufer kann ich mein Recht aus dem Vertrage nur geltend machen, wenn eine entsprechende Belastung auf dem Antheil eingetragen ist. Die Eintragung ist nur zulässig, wenn der Miteigenthümer sie bewilligt (§ 873).

(Mit Hilfe des § 1010 kann ein Ersatz für das unzulässige Stockwerkseigenthum, vgl. oben S. 77 Anm. 156, geschaffen werden.)

[216]) Die Bestimmung des § 1011 bezieht sich aber nur auf die Aktivlegitimation, d. h. auf die Befugniß zur Geltendmachung des Anspruchs; das Urtheil begründet keine Rechtskraft gegenüber den andern Miteigenthümern (wenn der eine Miteigenthümer allein klagt).

[217]) Ueber den Nießbrauch an einem Miteigenthumsantheile handelt § 1066, über Pfandrecht an solchem Antheile § 1258.

(§ 742), jeder Theilhaber hat ein Anrecht auf den seinem Antheil entsprechenden Theil der Früchte (§ 743), er muß dem andern Theile gegenüber Lasten und Kosten nach Verhältniß der Antheile tragen (§ 748) u. s. w.

IV. Ein gesetzliches Vorkaufsrecht, welches früher vielfach bestand, namentlich auch nach A.L.R., ist im B.G.B. für die Miteigenthümer nicht anerkannt, (vgl. jedoch § 2034 für Miterben).

V. Vgl. noch Art. 173 E.G. z. B.G.B. Auf die Gemeinschaft nach Bruchtheilen, die vor 1. Januar 1900 bestand, finden seit dieser Zeit die Vorschriften des B.G.B. Anwendung.

Zweiter Abschnitt.

Die dinglichen Rechte an fremder Sache.

§ 117.

Uebersicht.

A. Das römische Recht hatte nur wenige dingliche Rechte an fremder Sache:

I. Die Servituten oder Dienstbarkeiten. Dies sind unveräußerliche und unvererbliche Gebrauchs- oder Nutzungsrechte:

1. Personalservituten; dies sind Dienstbarkeiten, welche einer bestimmten (natürlichen oder juristischen) Person zustehen:

a) Ususfrukt, Nießbrauch, d. i. das Recht, die Sache zu gebrauchen und zu nutzen („salva rei substantia“);

b) beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, wie Gebrauchsrechte, Wohnungsrechte.

2. Real- oder Prädialservituten, Grundgerechtigkeiten, Grunddienstbarkeiten, d. h. solche Servituten, welche dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks gegenüber dem Nachbargrundstücke zustehen. (Jenes Grundstück heißt das „herrschende“, dies das „dienende“ Grundstück). Diese Grunddienstbarkeiten verpflichten den Eigenthümer des dienenden Grundstücks zu einem Dulden oder Unterlassen, (nur nebenbei in engen Grenzen wird die Verpflichtung zu einem Thun anerkannt).

II. Emphyteuse (Erbpacht), d. i. das Recht eigenthumsgleicher Benutzung, bes. von Ländereien; veräußerlich und vererblich.

III. Superficies, (Platzrecht, Kellerrecht, Erbbaurecht): ein der Emphyteuse entsprechendes veräußerliches und vererbliches Nutzungsrecht an Gebäuden, Bauplätzen, Kellereien.

IV. **Pfandrecht**, d. i. reale Sicherheit für eine Forderung;

1. **pignus, Faustpfand**, d. i. Pfandrecht mit Besitzübergabe und namentlich auch als antichresis, d. i. mit Gebrauchs- und Nutzungsrecht (zum Zwecke der Befriedigung).

2. **Hypothek**, d. i. Pfandrecht ohne Besitzübergabe.

Eine zweifelsfreie streng juristische, in **allen Fällen** zutreffende Begriffsbestimmung dieser dinglichen Rechte an fremder Sache ist nicht möglich; man kann nur sagen, daß es im Allgemeinen auf die angedeuteten Merkmale ankomme. Servituten, Erbpacht und Superficies sind Gebrauchs- und Nutzungsrechte, und zwar die Servituten unveräußerlich und unvererblich, Erbpacht und Superficies veräußerlich und vererblich, Erbpacht hauptsächlich an Ländereien, Superficies hauptsächlich an Gebäuden; Pfandrechte sind hauptsächlich Substanzrechte, d. h. sie geben dem Berechtigten die Befugniß, seine Befriedigung aus der Sache selbst, durch Pfandverkauf, zu gewinnen.

B. Das **gemeine** Recht hat die römischen dinglichen Rechte an fremder Sache übernommen. Aus dem **deutschen** Rechte aber sind hauptsächlich noch die folgenden hinzugekommen:

I. **Reallasten**; diese sind den Servituten sehr ähnlich, der Eigenthümer der Sache, auf welcher die Last ruht, ist aber nicht verpflichtet, etwas zu dulden oder zu unterlassen, sondern zu **thun**, zu **leisten**;

II. **Vorkaufsrechte** (Retraktrechte).

C. Das A.L.R. erkannte alle diese Rechte des römischen und deutschen Rechts an, es ging aber noch viel weiter und stellte allgemein den Satz auf, daß jedes persönliche Recht, das sich auf Besitz oder Eintragung im Grundbuche richtet, Dinglichkeit mit dem Erwerbe des Besitzes, bezw. mit der Eintragung erlange; so wurden namentlich Miethe, Pacht, Leihe u. s. w. dingliche Rechte an fremder Sache.

D. Das B.G.B. kehrt insofern zum römischen Rechte zurück, als es nur bestimmte dingliche Rechte an fremder Sache anerkennt.[218])

---

[218]) Im B.G.B. kommt dies negativ dadurch zur Geltung, daß ein allgemeiner Satz wie der des A.L.R. fehlt, positiv dadurch zum Ausdrucke, daß bei jedem der behandelten dinglichen Rechte an der Schwelle bestimmt wird „**ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß . . .**" §§ 1012, 1018, 1030, 1090, 1094, 1105, 1113, 1191, entsprechend § 1204 „**eine bewegliche Sache kann in der Weise belastet werden, daß . . .**"

Es ſind dies die unter A und B erwähnten mit alleiniger Ausnahme der Erbpacht. Letztere iſt aber nach dem Landesrechte möglich (Art. 63 E.G.).

Das B.G.B. behandelt die dinglichen Rechte an fremder Sache in folgender Reihenfolge.

I. Erbbaurecht.
II. Dienſtbarkeiten:
  1. Grunddienſtbarkeiten;
  2. Nießbrauch;
  3. Beſchränkte perſönliche Dienſtbarkeiten.
III. Vorkaufsrecht.
IV. Reallaſten.
V. Pfandrechte:
  1. an Grundſtücken, Grundpfand:
    a) Hypothek;
    b) Grundſchuld;
      α. gewöhnliche,
      β. Rentenſchuld, beſſer: Rentengrundſchuld genannt;
  2. an beweglichen Sachen und Rechten.[219])

Erbbaurecht, Grunddienſtbarkeiten, beſchränkte perſönliche Dienſtbarkeiten, Vorkaufsrechte, Reallaſten ſind nur an Grundſtücken, Nießbrauch und Pfandrecht auch an beweglichen Sachen und Rechten möglich.

§ 118.

Erbbaurecht.

I. Begriff. § 1012: „Ein Grundſtück[220]) kann in der Weiſe belaſtet werden, daß demjenigen, zu deſſen Gunſten die Belaſtung

[219]) Geſchloſſen iſt die Zahl der dinglichen Rechte an fremder Sache. — Nicht geſchloſſen aber iſt die Zahl der Grundgerechtigkeiten und der beſchränkten perſönlichen Dienſtbarkeiten. Mit Hilfe dieſer Rechte kann deshalb auf künſtlichem Wege bis zu einem gewiſſen Grade der praktiſche Erfolg, wie nach A.L.R., zu Gunſten der Dinglichkeit erreicht werden. Was z. B. nicht möglich iſt mit Hilfe der Miethe-Pacht, kann gegebenenfalls z. B. mit Hilfe der beſchränkten perſönlichen Dienſtbarkeit (Wohnungsrecht) erreicht werden — Nicht geſchloſſen iſt auch die Zahl der Reallaſten. — Die Landesgeſ. aber können die Belaſtung eines Grundſtücks mit gewiſſen Grunddienſtbarkeiten oder beſchränkten perſ. Dienſtb. oder mit Reallaſten unterſagen oder beſchränken, Art. 115 E.G.

[220]) Das Erbbaurecht iſt alſo nicht an einem Miteigenthumsantheile möglich; es „trifft unmittelbar das Grundſtück“ (Mot. Bd. 3 S. 470 a. E.).

erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht[221]) zusteht, auf oder unter[222]) der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk[223]) zu haben. Das Erbbaurecht kann auf einen weiteren Theil des Grundstücks erstreckt werden, wenn die Benutzung desselben der Ausübung des Erbbaurechts vortheilhaft ist, z. B. auf einen Hof,

---

[221]) Nur vererbliche und veräußerliche Superfiziarrechte sind zugelassen, weil damit dem praktischen Bedürfnisse genügt ist; „hält man diese Merkmale nicht fest, so verwischt man die Grenze zwischen Superfiziarrechten und Dienstbarkeiten und ermöglicht Zwitterbildungen, an deren Behandlung sich viele Zweifel knüpfen würden". Mot. Bd. 3 S. 471.

[222]) Also namentlich auch Keller.

[223]) Nur ein Bauwerk. Das A.L.R. ließ auch als Superfizies „Bäume und Holzungen" zu, und gab dem Berechtigten die Befugniß, über dieselben „gleich einem Eigenthümer frei zu verfügen", sich die Wurzeln „vollständig zu Nutze zu machen", an die Stelle der ausgegangenen Bäume „neue zu pflanzen und den Wald forstmäßig zu nutzen und zu verbessern", §§ 243 bis 245 I. 22. Ein solches „Pflanzungssuperfizies"-Recht wird im B.G.B. nicht mehr anerkannt. — Dazu bemerkt Dernburg Bd. 3 § 161 Anm. 3 m. E. sehr zutreffend: „Gerade für solche wäre jedoch Zulassung von superficiarischen oder emphyteutischen Rechten Bedürfniß. Die unfruchtbaren und wüsten Sandhügel der Mark Brandenburg an der Havel z. B. werden neuerdings in fortschreitendem Maße in Obstanlagen verwandelt. Zu diesem Zwecke werden sie mehrfach von Anbauern auf 40 Jahre gepachtet. Die Pacht ist aber keine zweckmäßige Rechtsform für derartige Verhältnisse, da sie — und zwar insbesondere nach dem B.G.B. — kein dingliches Recht giebt, durch Kündigungen bedroht ist, vgl. B.G.B. § 567, Zwangsversteigerungsgesetz § 57, und namentlich auch keine Stelle im Grundbuche gewährt. Es würde die Entwickelung fördern und die Anbauer sichern, wenn ihnen ein dingliches, vererbliches und veräußerliches Nutzungsrecht an ihren Pflanzen bewilligt werden könnte. Nach dem B.G.B. ist dies nicht zulässig. Die Motive führen aus: durch die Zulassung der Pflanzungssuperfizies würde die im volkswirthschaftlichen Interesse bei der unbeschränkten Dauer der Superfizies erforderliche strenge Begrenzung des möglichen Inhaltes dieses Rechtes aufgegeben werden, obgleich kein Bedürfniß einer solchen Erweiterung hervorgetreten ist; die Pflanzungssuperfizies könne außerdem wegen Fixirung der Kulturart schädlich wirken. — Das alles erscheint wenig stichhaltig."

Die vor 1. Januar 1900 begründeten Erbbaurechte bleiben bestehen und zwar mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range; für sie gilt § 1017; nach früherem Rechte aber kann die Berechtigung eine Grunddienstbarkeit sein (dies ist der Fall, wenn das Recht unveräußerlich und unvererblich ist und dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks zusteht), auf diese finden §§ 1020 bis 1028 B.G.B. Anwendung, vgl. Art. 184 E.G. z. B.G.B. Als Bauwerk im Sinne des § 1012 gilt jede bauliche Anlage, also nicht blos ein Gebäude (es kann ein Schloß sein), auch Keller, Mauern, Brücken, Monumente, Schienenwege.

Garten, Park zu einem Schlosse, § 1013, dagegen nicht auf einen Theil eines Gebäudes, wie etwa ein Stockwerk[224]), beschränkt werden, § 1014.

II. Die Bestellung des Erbbaurechts erfolgt durch dinglichen Vertrag gemäß § 873, und zwar vor dem Grundbuchamte[226]), und Eintragung; gleichzeitige Anwesenheit beider Theile ist erforderlich, § 1015.[227]) Die Bestellung kann entgeltlich und unentgeltlich erfolgen; es kann sein, daß das Bauwerk schon vorhanden ist oder erst hergestellt werden soll; im ersten Falle bleibt es im Eigenthum des Grundeigenthümers und ist gemäß § 93 wesentlicher Bestandtheil, im letzteren Fall wird es nicht wesentlicher Bestandtheil (§ 95) und steht also im Eigenthume des Erbbauberechtigten.

Eine Ersitzung des Erbbaurechts ist nur als Tabularersitzung (§ 900 Abs. 2) möglich.

Das Erbbaurecht erlischt nicht dadurch, daß das Bauwerk untergeht, § 1016.[228])

III. Das Erbbaurecht wird wie ein Grundstück behandelt (§ 1017).[229]) Daraus folgt namentlich:

1. für das Erbbaurecht kann ein besonderes Grundbuchblatt angelegt werden;

2. Die Veräußerung des Rechts und die Belastung findet nach den Bestimmungen über Grundstücke statt (also in der Regel durch dinglichen Vertrag, namentlich Auflassung, § 925, und Eintragung); die Anlegung eines Grundbuchblatts erfolgt in solchem Falle von Amtswegen (§ 7 G.B.O.);

3. Die Formvorschriften der Gesetze für Rechtsgeschäfte über Grundstücke kommen zur Anwendung, besonders § 313;

4. Der Erbbauberechtigte hat die Klagerechte des Eigenthümers, namentlich aus § 985 und § 1004.

---

[224]) Deshalb ist das Erbbaurecht auch nicht möglich an dem Keller eines Hauses.

[226]) Vgl. aber Art. 143 (vgl. oben S. 378 Anm. 132). Für Preußen kommt im Gebiete des rhein. R. Art. 26 des A.G. z. B.G.B. in Betracht. — Vgl. andererseits § 98 Grdb.O. (oben S. 379 Anm. 132).

[227]) Dies entspricht dem § 925; die Hinzufügung einer Bedingung aber oder Zeitbestimmung ist nicht ausgeschlossen.

[228]) Dagegen erlischt das Recht mit Ablauf der bestimmten Zeit, auch durch Verzicht (aber nicht gemäß § 928, sondern §§ 875, 876).

[229]) Dies gilt auch für Erbbaurechte aus der Zeit vor 1900 (Art. 184 E.G. z. B.G.B.).

5. Die Zwangsvollstreckung in das Recht findet nach den R.Ges. vom 24. März 1897 statt.

6. Das Erbbaurecht kann (wie ein anderes Grundstück) einem Grundstücke zugeschrieben werden (§ 5 G.B.O.), dadurch wird das Erbbaurecht Bestandtheil dieses Grundstücks.

7. Die Bestimmung des § 1017 gilt auch für Erbpachtrechte, mit Einschluß des Büdner- und Häuslerrechts, wo diese Rechte noch bestehen, Art. 63 E.G. z. B.G.B., ebenso für die Erbbaurechte aus der Zeit vor 1. Januar 1900, Art. 184 E.G.

§ 119.

Grunddienstbarkeiten.

I. § 1018 enthält eine versteckte Begriffsbestimmung. Hiernach ist die Grunddienstbarkeit eine Belastung eines Grundstücks[230]) zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines andern[231]) Grundstücks, also ein subjektiv-dingliches Recht oder Realrecht, das gemäß § 96 B.G.B. als Bestandtheil des herrschenden Grundstücks gilt.[232]) Der Eigenthümer des dienenden Grundstücks kann verpflichtet sein:

1. Zu dulden: daß der Berechtigte das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutze (Holz-, Weide-, Wegegerechtigkeit u.s.w.)

2. Zu unterlassen: gewisse Handlungen auf dem dienenden Grundstücke vorzunehmen (z. B. höher zu bauen), oder gewisse Rechte nicht auszuüben, die sich aus dem Eigenthum an dem belasteten Grundstücke dem andern Grundstücke gegenüber ohne die Belastung ergeben würden (z. B. Nachbarrechte).

Die Grunddienstbarkeit kann sich nicht richten auf ein Thun, ein Leisten des Eigenthümers des belasteten Grundstücks, wenigstens nicht in der Hauptsache, im Hauptinhalte des Rechts (servitus in faciendo consistere nequit);[233]) darin liegt der Unterschied von der Reallast.[234])

---

[230]) Also nicht an einem Miteigenthumsantheil, es trifft unmittelbar das Grundstück, wie das Erbbaurecht (vgl. oben S. 415 Anm. 220).

[231]) Nemini res sua servit. — Spätere Vereinigung der Grundstücke in der Person eines Eigenthümers schadet im Allgemeinen nichts, § 889.

[232]) Darin liegt der Unterschied der Grunddienstbarkeit von der „beschränkten persönlichen Dienstbarkeit" (§§ 1090 ff.), letztere steht einer einzelnen natürlichen oder juristischen Person zu. Eine Trennung des Rechts von dem herrschenden Grundstück ist unmöglich.

[233]) Zulässig ist aber

1. bei einer Anlage auf dem belasteten Grundstücke die Unterhal-

Im Einzelnen ist hier noch Folgendes zu bemerken:

1. Das römische Recht verlangte, daß die beiden Grundstücke benachbart seien; das B.G.B. verlangt dies nicht, aber selbstverständlich müssen räumliche Beziehungen bestehen, so daß das eine

---

tungspflicht, §§ 1021, 1022. Diese Vorschriften gelten seit 1. Januar 1900 auch für die früher entstandenen Servituten. Art. 184 E.G.:

a) Soweit nichts bestimmt ist, hat in der Regel der Berechtigte die Anlagen zu unterhalten; es kann aber bestimmt werden, daß der Eigenthümer der belasteten Sache zu unterhalten habe, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert (§ 1021); ob dies vor dem 1. Januar 1900 bestimmt ist, darüber entscheidet selbstverständlich das alte Recht; die Bestimmung kann getroffen sein durch Rechtsgeschäft, Ersitzung, Gesetz.

b) Steht dem Eigenthümer das Recht zur Mitbenutzung der Anlage zu, so kann bestimmt werden, daß der Berechtigte die Anlage zu unterhalten habe, § 1021 Abs. 1 Satz 2.

c) Handelt es sich um das Recht, auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstücks eine bauliche Anlage zu haben, so tritt von der zu a angegebenen Regel eine Ausnahme ein: im Zweifel hat der Eigenthümer des belasteten Grundstücks seine Anlage zu unterhalten, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert, § 1022.

d) Auf die Unterhaltspflicht finden die Vorschriften über die Reallast entsprechende Anwendung; (aber es handelt sich um Dienstbarkeit, deshalb wird die Unterhaltspflicht nicht als Reallast besonders eingetragen, auch gelten nicht die Vorbehalte für die Landesgesetze Artt. 113 bis 115 E.G., soweit sie sich auf Reallasten beziehen); zur Anwendung kommen namentlich:

α. § 1108 Abs. 1, der Eigenthümer haftet für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen auch persönlich, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist. Wann sind die Leistungen für Unterhaltungspflicht fällig? Kohler, Archiv f. d. civ. Praxis Bd. 87 S. 215 meint: nur dann, wenn der Eigenthümer die Ausbesserungspflicht anerkennt und die Ausbesserung bereits begonnen habe; Dernburg Bd. 3 § 164 Anm. 7 sagt „unzweckmäßig wäre dies nicht". Es ist aber im Gesetze nicht zum Ausdrucke gelangt. Als fällig müssen die Leistungen gelten, sobald das Ausbesserungsbedürfniß eingetreten ist.

β. § 1108 Abs. 2, wird das belastete Grundstück getheilt, so haften die Eigenthümer der einzelnen Theile als Gesammtschulder.

γ. § 1107, auf die einzelnen Leistungen finden die für die Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; der neue Eigenthümer haftet für die unter einem Vorbesitzer fällig gewordenen Leistungen (Rückstände), wenn er sie nicht persönlich übernommen hat, nur mit dem Grundstücke (nicht persönlich, d. h. mit seinem übrigen Vermögen).

e) In den früheren Rechten war vielfach bestimmt, daß der Eigenthümer der Anlage sich durch Dereliktion derselben von seiner Unterhaltspflicht befreien könne; eine solche Bestimmung fehlt im B.G.B.; der Eigenthümer kann aber den Theil des Grundstücks, auf dem sich die Anlage befindet, von seinem

Grundstück zu Gunsten des anderen genutzt oder gebraucht werden kann. Die Servitut wäre, wie die Mot. Bd. 3 S. 482 bemerken, „inhaltlos, wenn die Entfernung der beiden Grundstücke die Möglichkeit eines Vortheiles oder einer Annehmlichkeit für das herrschende Grundstück ausschlösse,"[235]) d. h. dauernd.

2. Das römische Recht nahm an, daß das belastete Grundstück vermöge seiner natürlichen Beschaffenheit die dem Berechtigten zukommenden Vortheile gewähren müsse ohne künstliche Anlagen und ohne Handlungen des Besitzers (Erforderniß einer causa perpetua). Das B.G.B. stellt dem

---

Grundstücke abtrennen und auf ein besonderes Grundbuchblatt übertragen lassen, alsdann kann er das Grundstück mit der Anlage gemäß § 928 derelinquiren (vgl. oben S. 381).

f) Die Landesgesetze haben auf die Unterhaltspflicht der §§ 1021, 1022 keinen Einfluß (Art. 116 E.G.).

2. In gewissen Fällen findet eine Mitwirkung des Eigenthümers des belasteten Grundstücks statt, — lediglich oder vorwiegend in seinem eigenen Interesse, um nämlich „eine mißbräuchliche oder unwirthschaftliche Ausbeutung der Belastung" zu verhüten (Dernburg Bd. 3 § 164 Nr. 2), so namentlich bei Ausübung der Holzgerechtigkeit oder Waldstreuberechtigung: „Oeffnung der Distrikte, Bestimmung der Tage der Ausübung, Anweisung der zu fällenden Stämme, Hauen, Zurichten, Aufsetzen, Rücken des Holzes u. s. w. (so z. B. nach der preuß. V. vom 5. März 1843 „zur Verhütung der Nachtheile, welche eine ungeregelte Ausübung der Waldstreuberechtigung auf die Holzkultur ausübt, und um sowohl den Waldbesitzern die angemessene Bewirthschaftung ihrer Waldungen als auch den Servitutberechtigten selbst die nachhaltige Ausübung dieser Berechtigung zu sichern."

[234]) Die Unterscheidung zwischen Grunddienstbarkeit und Reallast ist von großer praktischer Bedeutung: 1. die Reallasten sind meistens ablösbar, so namentlich in Preußen, 2. die Reallasten unterstanden schon nach älterem Rechte vielfach dem Eintragungszwange, so namentlich nach preuß. Ges. v. 5. Mai 1872.

[235]) Kohler, Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 87 S. 183 meint, auch nach B.G.B. sei Vicinität der Grundstücke erforderlich; dagegen erklären sich die übrigen Schriftsteller, so viel ich sehe, einstimmig, namentlich Dernburg Bd. 3 S. 463 Anm. 20. — Zulässig wäre nach der hier vertretenen Meinung die Duldung einer elektrischen Leitung über weit entfernte Grundstücke, zulässig die Duldung der Uebertragung der Wasserkraft eines Wasserfalles für ein noch so entferntes Fabrikgrundstück, zulässig eine Fahrgerechtigkeit zu Lasten eines am Thaleingange liegenden Grundstücks zum Zwecke der Benutzung eines hoch gelegenen Waldes, zulässig nach Dernburg Bd. 3 S. 463 eine Grunddienstbarkeit, „wonach dem Flusse, welcher unser Grundstück mit Ueberschwemmung bedroht, seitens eines der Oberlieger ein gewisser Wasserlauf nicht zugeführt werden, oder der Besitzer eines entfernten Waldes sein Holz an unserer Landungsstätte landen darf."

deutschen Rechte entsprechend dies Erforderniß nicht auf. Möglich ist also namentlich eine Holzungsgerechtigkeit, die nur bestehen kann, wenn der Eigenthümer des belasteten Waldes nach den Regeln der Forstwissenschaft wirthschaftet; zulässig ist namentlich auch eine Anlage auf dem dienenden Grundstück und die Verpflichtung der Unterhaltung (§ 1021).

Zulässig ist auch das Recht der Ausbeutung eines Thonlagers oder eines Steinbruchs, obwohl schließlich nach vollständigem Abbau die Servitut inhaltlos wird und dadurch zu bestehen aufhört (vgl. Mot. Bd. 3 S. 482 Nr. 4).

3. Das B.G.B. verlangt, daß die Servitut dem herrschenden Grundstücke Vortheil biete; die Vortheile brauchen nicht gerade Geldinteressen zu sein, es genügen Annehmlichkeit, Bequemlichkeit, rein ästhetische Interessen; sie müssen nur dem herrschenden Grundstücke zu Gute kommen, (nicht blos persönliche Vortheile für den zeitigen Besitzer gewähren). So ist zulässig die Holzungsgerechtigkeit zu Gunsten einer Mühle, einer Schule, einer Fabrik.

4. Nach römischem Rechte durfte die Servitut nicht weitergehen, als die Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks reichten. Nach deutschem Rechte bestand diese Beschränkung nicht, demgemäß wurde vielfach auch in neueren Gesetzen die Entnahme gewisser Grundstücksbestandtheile zu Gunsten des Servitutberechtigten zu beliebiger Verwendung, namentlich zum Verkaufe, für zulässig erklärt z. B. § 55 der preuß. Gemeinh.Th.Ord. vom 7. Juni 1821. Im Zweifel aber wurde gewöhnlich dem römischen Grundsatze gemäß das Maß einer unbestimmten Servitut, namentlich einer Waldservitut wie Holz- und Waldstreugerechtigkeit, auf das Bedürfniß des herrschenden Grundstücks beschränkt.[236]) Das B.G.B. beschränkt im Sinne des römischen Rechts, § 1019: „Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vortheil bietet. Ueber das sich hieraus ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden.“ — Handelt es sich aber um eine vor dem 1. Januar 1900 begründete Grunddienstbarkeit, so findet § 1019 keine Anwendung und es bleibt also beim alten Rechte; Art. 184 (hier sind nur die §§ 1020 bis 1028 des B.G.B. für rückwirkend erklärt, nicht § 1019).

---

[236]) Vgl. namentlich für Preußen § 52 der Gemeinh.-Th.-Ordn. vom 7. Juni 1821 und Art. 4 der Novelle vom 2. März 1850.

Mit der Begrenzung des Begriffs der Dienstbarkeit ist nicht zu verwechseln die Bestimmung des Inhalts, des Umfangs der Ausübung im einzelnen Falle. Maßgebend bleiben die Landesgesetze, welche den Inhalt und das Maß der Dienstbarkeiten näher bestimmen, Art. 115.[237])

II. Arten. Diese sind, wie bereits oben S. 415 Anm. 219 bemerkt, nicht geschlossen. Im Allgemeinen haben die Parteien das Recht, den Inhalt der Grunddienstbarkeit zu bestimmen, ja dies muß soweit geschehen, daß man die Art und den Umfang der Servitut beurtheilen kann.

Man unterschied früher

1. ländliche und Gebäudeservituten (Rustikal- und Urbanalservituten); das B.G.B. erwähnt diese Eintheilung nicht.

2. Die Dienstbarkeit richtet sich entweder auf ein Dulden oder auf ein Unterlassen des Eigenthümers des belasteten Grundstücks; dieser Unterschied tritt in § 1018 hervor. (Die früher gebrauchten Bezeichnungen für diese verschiedenen Rechte, vom Standpunkte des Berechtigten wie im römisch-gemeinen Rechte: affirmative und negative, vom Standpunkte des Verpflichteten wie im deutschen Rechte und A.L.R.: negative und Untersagungs-Rechte, sind dem B.G.B. fremd.)

3. Die Servitut giebt entweder ein Recht auf den Gebrauch, z. B. Wegegerechtigkeit, Aussichtsrecht, oder auch Zueignung von Grundstücksbestandtheilen, wie Steinen, Lehm, Sand, Holz, Gras. Das B.G.B. legt dieser Unterscheidung keine besondere Bedeutung bei.

4. Ständige (continuae) z. B. Wasserleitung und nicht ständige (discontinuae), z. B. Hütungsrecht, je nachdem sie immerwährend oder nur vorübergehend ausgeübt werden. Damit hängt zusammen die weitere Eintheilung: sichtbare (apparentes, d. h. mit Anlage) und nicht sichtbare (non apparentes) Servituten. Diese Eintheilung war in einigen Gesetzbüchern, wie namentlich im code civil, auch im A.L.R., von Bedeutung.

---

[237]) So in Preußen namentlich 1. die Bestimmungen in A.L.R. I. 22 §§ 55 bis 242 (diese Vorschriften sind auch im preuß. A.G. z. B.G.B. Art. 89 ausdrücklich von der Aufhebung ausgenommen); insbesondere über Traufrecht, Wege, Fahr- und Viehtriebsgerechtigkeit, Hütungsrecht, Schäfereigerechtigkeit, Mastungsrecht, Holzungsgerechtigkeit, vgl. Olshausen S. 259 ff.; § 120 I. 9, wonach der Hütungsberechtigte nicht dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks das Halten von Bienen verbieten kann.

Auch das B.G.B. macht von der Unterscheidung Gebrauch ohne die alten technischen Ausdrücke zu erwähnen; vgl. §§ 1021, 1022, 1028 und Art. 191 Abs. 2 E.G.

5. Gemessene (fixirte) und ungemessene (nicht fixirte) Dienstbarkeiten. Diese Unterscheidung wird im B.G.B. nicht unmittelbar berührt; nach Art. 113 E.G. bleiben aber die Landesgesetze in Kraft, welche die Umwandlung der ungemessenen in gemessene Servituten gestatten.

III. Entstehung. Erforderlich ist gemäß § 873: dinglicher Vertrag und Eintragung. Dies ist eine namentlich in Preußen schwerwiegende Neuerung.[238]) Unmöglich ist deshalb:

1. stillschweigende Bestellung, wie sie früher vielfach angenommen wurde,

2. Ersitzung im alten Sinne[239]) (zulässig ist nur Tabularersitzung, vgl. oben S. 380, d. i. also nur auf Grund der Eintragung).[240])

---

[238]) Das preuß. Ges. vom 5. Mai 1872 hatte zwar auch den Eintragungszwang für die auf privatrechtlichen Titeln beruhenden dinglichen Rechte an fremden Grundstücken, ausgenommen waren aber Miethe-Pacht, gesetzliche Vorkaufsrechte, Grundgerechtigkeiten u. s. w. (§ 12).

[239]) Ist die Ersitzung bis zur Anlegung des Grundbuchs vollendet, so bleibt sie rechtsgiltig (Artt. 187, 189, vgl. S. 424, 425), dagegen läuft die bis dahin noch nicht vollendete Ersitzung nicht weiter. Ist die Dienstbarkeit schon vor 1. Januar 1900 eingetragen worden, so kann aber die Tabularersitzung (§ 902 Abs. 2) fortgesetzt werden.

[240]) Die Denkschrift äußert sich S. 140 über die Gründe der Neuerung: „Die allgemeinen Vorschriften über die rechtsgeschäfliche Begründung von Rechten an einem Grundstücke (§§ 857 ff., jetzt 873 ff.) gelten auch für Grunddienstbarkeiten. Zur Begründung ist somit auch hier die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Der Entwurf geht damit von dem geltenden Rechte ab. Nach den meisten Gesetzen, und zwar auch nach denen, welche dem Grundbuchsystem folgen, bedürfen Grunddienstbarkeiten zu ihrer Entstehung der Eintragung nicht, so namentlich in Preußen, Bayern, Sachsen. — Indessen treffen die Gründe, aus denen der Entwurf den rechtsgeschäftlichen Erwerb des Eigenthums und anderer Rechte an Grundstücken von der Eintragung abhängig macht, nicht minder für Grunddienstbarkeiten zu. Auch diese müssen im Interesse der Sicherheit des Grundstückverkehrs aus dem Grundbuch erkennbar sein, da sie nicht selten den Werth des belasteten Grundstücks erheblich vermindern. Das Erforderniß der Eintragung hat überdies, indem es die Zulässigkeit einer Ersitzung ausschließt, die für die Verhältnisse des Grundbesitzes günstige Folge, daß in Zukunft Grunddienstbarkeiten nicht mehr durch fortgesetzten Mißbrauch nachbarlicher Duldung erworben werden können. Endlich wird die Eintragung zu einer erheblichen Verminderung der Rechtsstreitigkeiten auf diesem Gebiete führen;

Aber:

1. der **Eintragungszwang** bezieht sich nicht auf Grunddienstbarkeiten, die **zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist**, Art. 187: die Eintragung ist nicht nothwendig zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundstücks; die Eintragung hat aber zu erfolgen, wenn sie von dem Berechtigten oder von dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks verlangt wird; wer die Eintragung verlangt, hat die Kosten zu tragen und vorzuschießen.

Die Landesgesetzgebung kann den Eintragungszwang anordnen (Art. 187 Abs. 2).[240a])

2. Das **alte Recht** ist maßgebend für Begründung, Uebertragung, Belastung, Aufhebung bis das **Grundbuch als ange**-

---

denn unter allen Umständen wird durch die Eintragung das Bestehen, regelmäßig aber auch der Inhalt der Dienstbarkeit außer Zweifel gestellt. — Daß mit der Eintragung von Grunddienstbarkeiten der Umfang der Grundbücher unverhältnißmäßig zunehmen werde, ist um so weniger zu besorgen, als sich das Bedürfniß der Bestellung solcher Dienstbarkeiten in neuerer Zeit für den ländlichen Grundbesitz durch die Auseinandersetzungen und Flurvereinigungen, in den Städten durch Bauordnungen gegen früher wesentlich vermindert hat."

[240a]) „Die Gründe, welche die **Reichs**gesetzg. abgehalten haben, den Eintragungszwang für **bestehende** Grunddienstb. einzuführen, stehen auch der **landes**gesetzl. Einführung entgegen. Den Fortbestand der nach dem bisherigen Rechte ohne Eintragung begründeten Dienstbarkeiten zu erschweren, könnte nur dann für zulässig erachtet werden, wenn es zur Herbeiführung eines geordneten Rechtszustandes unbedingt erforderlich wäre. Eine derartige Zwangslage ist nicht gegeben. Wo für Grunddienstb. die Eintragung in das Grundbuch bisher nicht erforderlich ist, kann sie für bestehende Grunddienstb. ohne Gefahr auch künftig unterbleiben. Die Nothwendigkeit nachträglicher Eintragung längst bestehender und ungehindert ausgeübter Dienstbarkeiten würde dem Rechtsbewußtsein fremd und deshalb vielfach unbeachtet bleiben, der an die unterlassene Eintragung geknüpfte Rechtsverlust daher als unverschuldetes Uebel empfunden werden. Andererseits würde die Erlangung der Eintragungsbewilligung oft auf Schwierigkeiten stoßen und Anlaß zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten geben, die um so bedauerlicher wären, als sie überwiegend zwischen Nachbarn geführt werden müßten und die nachbarlichen Verhältnisse stören würden. Gegen die Einführung des Eintragungszwanges hat sich insbesondere auch das **Landes-Oekonomie-Kollegium** in seinen Verhandlungen über den Entwurf erster Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (1889 S. 727 ff.) ausgesprochen. Das Interesse des Dienstbarkeitsberechtigten und des Eigenthümers des belasteten Grundstücks an der Eintragung ist schon dadurch gewahrt, daß ihnen gegen einander reichsgesetzlich der Anspruch auf die Eintragung gegeben ist. (Einf.-Ges. Art. 287 Abs. 1 Satz 2)". Mot. z. Entw. des pr. A.G. z. B.G.B. S. 33.

legt anzusehen ist; das Gleiche gilt für Aenderung des Inhalts und des Ranges der Rechte; ein nach dem B.G.B. unzulässiges Recht aber kann nicht mehr begründet werden (Art. 189 Abs. 1), entsprechend für Aufhebung auch nach Anlegung des Grundbuchs, solange das Recht nicht im Grnndbuch eingetragen ist (Abs. 3).

3. Die Landesgesetzgebung ist maßgebend hinsichtlich der Begründung (und Aufhebung) einer Dienstbarkeit an einem nicht buchungspflichtigen Grundstücke (Art. 128).[241]

IV. Ausübung. § 1020 verordnet dem früheren Rechte entsprechend: civiliter uti, schonliche Ausübung. Diese Bestimmung gilt auch für die vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Dienstbarkeiten (Art. 184).[242]

V. Veränderungen, §§ 1023 bis 1026; diese Bestimmungen gelten auch für Dienstbarkeiten aus älterer Zeit (Art. 184):

1. Verlegung § 1023. Wenn sich die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Theil des belasteten Grundstücks beschränkt, wie namentlich bei einer Wegegerechtigkeit, so kann der Eigenthümer des belasteten Grundstücks die Verlegung der Ausübung auf eine andere Stelle verlangen,[243] vorausgesetzt

a) daß die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist,

b) daß die Verlegung in den Grenzen des belasteten Grundstücks[244] möglich und die vom Eigenthümer angebotene

---

[241]) Hiernach kann Entstehung durch einfachen Vertrag oder durch Ersitzung angeordnet werden. Preußen hat von Art. 128 keinen Gebrauch gemacht.

[242]) Die Grunddienstbarkeit ermöglicht einen volkswirthschaftlichen Nutzen, wenn ihr Vortheil für das herrschende Grundstück größer ist als der Nachtheil für das dienende Grundstück; deshalb muß das Gesetz den Nachtheil möglichst zu mindern sich bemühen. Aus § 1020 folgt namentlich auch, daß sich der Nachbar, welcher das Recht hat, über meinen Hof zu gehen oder zu fahren, eine Umzäunung der bisher offenen Hofreite gefallen lassen muß. Vgl. hierzu Dernburg Bd. 3 § 165 Nr. 2. Wer das Recht hat, über mein Gut zu fahren, wird sich also auch eine zum Zwecke der Verhütung von Wildschaden stattfindende Umzäunung oder eine Eingatterung zur Herstellung eines Wildparks gefallen lassen müssen; ich muß nur selbstverständlich durch Anbringung von Thoren die Ein- und Ausfahrt ermöglichen; eine erhebliche Erschwerung der Ausübung des Rechts ist in der Nothwendigkeit des Oeffnens und Schließens nicht zu finden.

[243]) Dies auch dann, wenn die Dienstbarkeit durch Rechtsgeschäft auf den Theil des Grundstücks gelegt ist, auf dem sie zur Zeit ruht (§ 1023 Abs. 1 Satz 2).

[244]) Erfolgt durch Einigung der Parteien „Verlegung“ auf ein anderes

neue Stelle für den Berechtigten ebenso geeignet ist, wie die bisherige,

c) daß der Eigenthümer des belasteten Grundstücks die Kosten übernimmt und vorschießt.

Dies Recht auf Verlegung kann im Hinblick auf die gegebenen Falles recht erhebliche volkswirthschaftliche Nützlichkeit für die Landeskultur durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch beschränkt werden, § 1023 Abs. 2; eine entgegenstehende Abrede ist (als pactum illicitum) nichtig, § 134.

Die Landesgesetze können besondere Bestimmungen über den Inhalt der Dienstbarkeiten treffen (Art. 115 B.G.B.).[245]

2. Kollision, § 1024. Wenn eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder mit einem sonstigen Nutzungsrecht an dem Grundstücke zusammentrifft, dergestalt daß

a) die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und daß

b) die Rechte gleichen Rang haben,[245a] so kann jeder Berechtigte Ausgleichung nach billigem Ermessen verlangen,[246] namentlich hinsichtlich des Maßes der Benutzung und der Zeit der Ausübung.[247]

3. Teilung:

a) des herrschenden Grundstücks, § 1025. Früher nahm man vielfach an, daß dadurch die Servitut bis zur Wiedervereini-

Grundstück des Verpflichteten, so liegt darin Aufhebung der alten und Begründung einer neuen Servitut. Deshalb ist alsdann auch gemäß § 873 Eintragung der neuen erforderlich, was bei Verlegung im Sinne des § 1023 (im Zwangswege) nicht der Fall ist, da § 873 es nicht verlangt.

[245] Deshalb bleibt z. B. in Kraft § 81 A.L.R. I. 22, wonach bei der Hütungsgerechtigkeit der Eigenthümer des belasteten Grundstücks die Verlegung auf andere gleich geeignete Grundstücke verlangen kann.

[245a] Haben die Rechte verschiedenen Rang, so ist natürlich von Ausgleichung keine Rede; es entscheidet die Priorität.

[246] Diese Bestimmung gilt auch bei dem Zusammentreffen des Nießbrauchs mit einem andern Nießbrauch oder mit einem sonstigen Nutzungsrechte, § 1060.

[247] Jeder muß dem Andern gegenüber nachgeben, ähnlich wie bei der Gemeinschaft nach Bruchtheilen, §§ 743 ff. Mehrheitsbeschlüsse können nicht verlangt werden; aber natürlich empfiehlt sich Einigung der Betheiligten; erfolgt diese nicht, so muß der Betheiligte klagen und eine entsprechende Regulirung in seinem Klageantrage verlangen.

gung der Trennstücke wirkungslos werde. Das B.G.B. bestimmt dagegen zutreffend: die Dienstbarkeit besteht für die einzelnen Theile fort; die Ausübung darf nur, soweit nichts anderes bestimmt ist, für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher werden.

α. Gereicht die Dienstbarkeit nur einem bestimmten Theile des Grundstücks, z. B. dem Gebäude, zum Vortheile, so erlischt sie für die übrigen Theile,

β. handelt es sich dagegen nicht um den Vortheil nur für einen Theil, so wird bei einer Wegegerechtigkeit meist anzunehmen sein, daß es dem Belasteten gleichgiltig sei, ob einige Menschen mehr gehen; anders schon bei der Fahrgerechtigkeit. Wird die Servitut beschwerlicher, so ist der Kollisionsfall gegeben, dessen Lösung nach § 1024 erfolgt (vgl. oben zu 2).[248])

b) Theilung des belasteten Grundstücks, § 1026:

α. ruht die Last auf dem Ganzen, z. B. Weidegerechtigkeit, so tritt in der Dienstbarkeit durch die Theilung keine Veränderung ein,

β. beschränkt sich die Ausübung auf einen bestimmten Theil, so werden die Theile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei.

4. Uebertragung der Dienstbarkeit ist nach dem Begriffe der Servitut ausgeschlossen. Dem steht aber nicht entgegen, daß der, welcher an Stelle des Eigenthümers zeitweise das Nutzungs- oder Gebrauchsrecht am herrschenden Grundstücke hat, die Dienstbarkeit im Rahmen seines Rechtes ausüben darf, z. B. der Nießbraucher, der Pächter und Miether.

5. Nach vielen Landesgesetzen müssen sich die Servitutberechtigten gefallen lassen, daß ihre bisherigen ungemessenenen Nutzungsrechte auf ein bestimmtes Maß festgesetzt werden. Diese Landesgesetze werden durch Art. 113 E.G. aufrecht erhalten.

[248]) Dernburg Bd. 3 § 166 Anm. 9 bemerkt: „Aus dem Wohnhause, welchem eine unbestimmte Brennholzberechtigung zustand, wurden mittels Scheidemauer zwei Wohnungen gebildet. Hier hat jeder der Eigenthümer die Berechtigung mit der Maßgabe, daß sie an jedem Holztage nur von einem ausgeübt werden darf." So ist früher auch in Preußen entschieden worden. Vgl. aber die Entsch. des Ob.Trib. Strieth. Bd. 83 S. 292 ff.: Die Bauholzberechtigung geht nicht antheilweise über, sondern verbleibt bei der ursprünglichen Hofstelle. (Art. 96 der Dekl. vom 29. Mai 1816, hiernach anders bei der Weideberechtigung.)

VI. Schutz der Dienstbarkeiten:

A. Konfessorienklage zum Schutze des Rechts § 1027, vgl. oben S. 407[249]). Zu bemerken ist hier nur:

1. Kläger ist der jeweilige Eigenthümer des herrschenden Grundstücks, auch der Miteigenthümer, § 1011, auch der Erbbauberechtigte, § 1017, auch der Nießbraucher, § 1065; (nicht aber auch der nur obligatorisch berechtigte Miether-Pächter; dieser muß Gewährung des ihm zukommenden Rechtes von seinem Vermiether-Verpächter fordern; letzterer die Konfessorienklage, wenn er Eigenthümer des Grundstücks ist).

2. Beklagter ist der jeweilige Eigenthümer des belasteten Grundstücks, auch jeder Dritte, welcher die Ausübung der Dienstbarkeit beeinträchtigt.

3. Beweislast. Kläger muß im Bestreitungsfalle die Grundgerechtigkeit nachweisen, da das Eigenthum als frei vermuthet wird (§ 903).

B. Besitzschutz, § 1029. Das B.G.B. hat im Allgemeinen keinen Rechtsbesitz (vgl. oben S. 345), also auch keinen Besitzschutz zu Gunsten der Rechte. Bei Grunddienstbarkeiten aber bestehen Abweichungen.[250]) Zu unterscheiden ist hierbei, ob das Grundbuch schon als angelegt anzusehen ist, oder nicht:

[249]) Negatorienklage, d. i. ut negetur das von der andern Seite angemaßte Recht, namentlich die Servitut, (also zum Schutze des Eigenthums). — Konfessorienklage, d. i. ut confiteatur servitutem (also zum Schutze des Servitutberechtigten). — Mit der Konfessorienklage aus § 1027 kann die Klage auf Feststellung der Berechtigung verbunden werden, wenn die Voraussetzungen des § 256 C.P.O. gegeben sind. Die Feststellungsklage kann möglicher Weise auch zu Gunsten der Grundstückspfandgläubiger von Werth sein. Ein thatsächliches Interesse an der Grunddienstbarkeit genügt natürlich nicht, z. B. bin ich nicht klagberechtigt, wenn mir durch einen, ein fremdes Aussichtsrecht, das gleichzeitig mir praktisch zu Gute kommt, beeinträchtigenden Bau die Aussicht verbaut wird (Dernburg Bd. 3 § 173, II. 1).

[250]) Zu Gunsten des Besitzschutzes der Dienstbarkeiten bemerken Mot. Bd. 3 S. 489, 490: Dafür spreche die gleichmäßige Gewährung im geltenden Rechte, auch bestehe ohne Besitzschutz eine erhebliche Gefahr, daß der Berechtigte durch Unterbrechung der Ausübung, zu denen der Verpflichtete ihn nöthige, großen Schaden erleide, mit Selbstvertheidigung komme der Berechtigte oft nicht durch, auch werde eine einstweilige Verfügung des Richters nicht immer leicht zu erlangen sein; bei Bestimmung der Voraussetzungen des Besitzschutzes sei die Analogie zwischen der Sachinhabung und dem Zustande der Ausübung der Grunddienstbarkeit zu benutzen.

1. Ist das Grundbuch als angelegt anzusehen, so ist zu unterscheiden, ob die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist oder nicht:

a) Ist die Dienstbarkeit für den Eigenthümer im Grundbuch eingetragen,[251] so hat der Besitzer des Grundstücks, wenn er in der Ausübung der Dienstbarkeit gestört wird, den Besitzschutz, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist. Vorausgesetzt ist hiernach 1. Eintragung der Servitut, 2. Ausübung wenigstens einmal innerhalb eines Jahres vor der Störung[252], 3. Beeinträchtigung des Besitzers.[253] Gegeben ist das Recht der Selbsthilfe gegen verbotene Eigenmacht (§ 859), wie auch die Besitzklage sowohl wegen Entziehung (§ 861), wie gegen Störung (§ 862), (dagegen wird der Besitz nicht angenommen, um eine Ersitzung zu ermöglichen).

b) Ist die Dienstbarkeit nicht eingetragen, so ist zunächst daran zu erinnern, daß nach B.G.B. die Servituten dem Eintragungszwang unterworfen sind, ohne Eintragung also gar nicht entstehen und demgemäß im allgemeinen auch nicht possessorisch zu schützen sind. Es giebt aber noch Servituten, die ohne Eintragung bestehen können, nämlich 1. nach Maßgabe der Landesgesetze an nicht buchungspflichtigen Grundstücken, Art. 128 E.G., 2. Servituten, die vor Anlegung des Grundbuchs, also namentlich vor 1. 1. 1900, dem alten Rechte gemäß entstanden sind, Art. 187 E.G. Um dem Servitutberechtigten einen möglichst zuverlässigen Schutz zu geben, ist das Gesetzbuch nun aber noch einen Schritt weiter gegangen und hat den Besitzschutz gewährt ohne Rücksicht auf die Frage, ob die Dienstbarkeit vor der Anlegung des Grundstücks entstanden ist oder nachher.

---

[251]) Vorausgesetzt ist also hier Rechtsbesitz und „Tabularbesitz"!

[252]) Diese Beschränkung führt dahin, daß in der Regel nur Rechte auf Duldung im Besitze geschützt sind; bei Rechten auf Unterlassung, z. B. höher zu bauen, wird in der Regel dem Erforderniß nicht genügt sein.

Es ist nicht nöthig, daß gerade der Kläger den Besitz ausgeübt hat; die Ausübung kann durch den Eigenthümer geschehen sein, oder den Erblasser des Klägers (§ 857).

[253]) Dies ist nicht blos der Eigenbesitzer (§ 872), auch jeder andere Besitzer, namentlich also auch Pächter und Miether (§ 868), selbst der Besitzdiener (§ 855) wenigstens mit dem Rechte der Selbsthilfe (§ 860), auch der gerichtlich bestellte Verwalter.

Für nicht eingetragene Servituten giebt Art. 191 Abs. 2 Besitzschutz nach Maßgabe der Vorschriften des B.G.B., jedoch mit folgenden Einschränkungen:

α. unbedingt bei einer Grunddienstbarkeit, mit welcher das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist (ständige Servitut), so lange Dienstbarkeiten dieser Art nach Art. 128 u. 187 zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen,[254])

β. bei andern Servituten, wenn die Dienstbarkeit in jedem der 3 letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt worden ist.[255])

---

[254]) Aus den Kommiss.-Prot. „Dem Besitzschutze liegt, abgesehen von der Rücksicht auf die Erhaltung des Rechtsfriedens, der Gedanke zu Grunde, daß die Thatsache des Besitzes meist einen gewissen Rückschluß auf das Recht zum Besitze zuläßt. Die erste Voraussetzung für die Gewährung des Besitzschutzes ist mithin, daß der thatsächliche Besitz durch ein sicheres, von Außen erkennbares Verhältniß außer Zweifel gestellt ist. Hierzu genügt die bloße Ausübung der Servitut nicht, weil zu Gunsten des Besitzers des dienenden Grundstücks die Vermuthung für die Freiheit des Eigenthums spricht. Bei den sog. apparenten Servituten liegt nun zwar ein den Besitz verkörperndes äußeres Verhältniß in dem Halten einer Anlage auf dem fremden Grundstücke vor. Trotzdem empfiehlt es sich nicht, für den Besitzschutz apparenter Servituten von dem Erfordernisse der Eintragung schlechthin abzusehen. Für die nach Inkrafttreten des B.G.B. begründeten Servituten würde dies eine vollständige Durchbrechung des Eintragungsprinzipes bedeuten. Für die bestehenden Servituten bedarf es bis zu dem Zeitpunkte, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, keiner Bestimmung, weil bis zu diesem Zeitpunkte die landesgesetzl. Vorschr. über den Schutz des Servitutenbesitzes bestehen bleiben. Wird durch die einzelnen Landesgesetze ein Termin bestimmt, bis zu welchem die bestehenden Servituten zur Erhaltung ihrer vollen Wirksamkeit gegen Dritte im Grundbuche eingetragen werden müssen, so ist es vom legislatorischen Standpunkt aus richtiger, mit Ablauf dieses Termins den nicht eingetragenen bestehenden Servituten den Besitzschutz zu versagen. Die Gefahr, den Besitzschutz zu verlieren, wird für die Servitutberechtigten ein Antrieb sein, ihre Rechte zur Eintragung anzumelden; das erstrebenswerthe Ziel, im Laufe der Zeit alle bestehenden Servituten zur Eintragung zu bringen, läßt sich nur erreichen, wenn der Gesetzgeber sich nicht scheut, einen gewissen Druck auf die Berechtigten auszuüben. Dagegen besteht ein praktisches Bedürfniß, in der Zwischenzeit zwischen der Anlegung des Grundbuchs und dem Ablaufe der Schutzfrist die sog. apparenten Servituten possessorisch zu schützen." (Haidlen zu Art. 191).

[255]) Diese Bestimmung kann, wie in den Kommiss.-Prot. bemerkt ist, nicht auf solche unständige Dienstbarkeiten angewendet werden, die, wie die Mast- oder Bauholzberechtigung ihrer Natur nach in dem betreffenden Zeitraum

2. Ist das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen, so bleiben die alten Landesgesetze bestehen, Art. 191 Abs. 1; natürlich können diese auch durch neue Landesgesetze geändert werden.[256]

VII. Ende der Dienstbarkeiten. Es macht einen Unterschied, ob die Servitut eingetragen ist oder nicht; einige Erlöschungsgründe sind aber für alle Dienstbarkeiten anerkannt:

1. Dienstbarkeiten erlöschen ohne Rücksicht darauf, ob sie eingetragen sind oder nicht:

a) durch Untergang des dienenden oder herrschenden Grundstücks, was selbstverständlich ist;[257]

b) durch Ablösung,

c) durch Gemeinheitstheilung, zu a und b: gemäß der Landesgesetzgebung: Art. 113;

d) durch Verjährung. Das B.G.B. trifft eine von den allgemeinen Grundsätzen von der Verjährung wie vom öffentlichen Glauben abweichende Bestimmung in § 1028. Hiernach verjährt auch eine eingetragene Grunddienstbarkeit (abweichend von § 902), wenn auf dem belasteten Grundstück eine Anlage errichtet worden ist, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, sobald das Recht, die Entfernung der Anlage zu verlangen, verjährt ist. Die Wirkung der Verjährung ist nicht bloß Verlust des Anspruchs (§§ 194 ff.), sondern Erlöschen der Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr im Widerspruche steht. Die Vorschriften des § 892 über guten Glauben gelten hier nicht.

Die Vorschrift ist im Reichstag eingefügt; der Antragsteller hatte sie damit begründet: daß erfahrungsmäßig vielfach Servituten durch Nichtausübung, insbesondere auf Grund völlig veränderter Verhältnisse in Vergessenheit geriethen, eine Berichtigung sei in solchen Fällen oft mit den größten Schwierigkeiten verbunden, und hierdurch werde dann wieder der Werth und die Verkäuflichkeit der mit derartigen Servituten belasteten Grundstücke ungünstig beeinflußt. Der Antragsteller hatte beantragt, die Vorschrift für alle Fälle zu

---

von 3 Jahren nicht oder nicht so oft hat ausgeübt werden können. Für derartige Dienstbarkeiten fehlt also ein Besitzschutz auf Grund des Art. 191.

[256]) Dies ist in Preußen durch Art. 28 des A.G. z. B.G.B. geschehen: Hiernach kommt § 1029 B.G.B. zur Anwendung, wenn die Dienstbarkeit in einem über das Grundstück geführten Buch eingetragen ist, andernfalls ist § 191 Abs. 2 E.G. maßgebend.

[257]) Der Untergang kommt wohl vor in Folge von Abspülung.

geben, die Mehrheit beschränkt sie aber auf eine die Dienstbarkeit beeinträchtigende Anlage. (Vgl. Haidlen zu § 1028).

2. Eingetragene Dienstbarkeiten erlöschen ferner gemäß §§ 875, 876 durch Vertrag und Löschung.[258])

3. Nichteingetragene Servituten, soweit solche überhaupt wirksam sind, nach der alten Landesgesetzgebung, Art. 189 Abs. 3, Art. 128.[259])

§ 120.

Nießbrauch.

A. Im Allgemeinen.

I. Der Nießbrauch gewährt dem Berechtigten die Nutzungen des betreffenden Gegenstandes, § 1030, während der Stammwerth dem Eigenthümer verbleibt. Dem Nießbraucher steht der Eigenthümer gegenüber; allerdings kann es sein, daß ein Dritter den Nießbrauch bestellt. Der Besteller aber gilt zu Gunsten des Nießbrauchers diesem gegenüber als Eigenthümer, wenn der Nießbraucher nicht weiß, daß ein dritter Eigenthümer ist, § 1058.

Der Nießbrauch kann entstehen:

1. durch Rechtsgeschäft (Vertrag, Testament),
2. durch Ersitzung (§§ 1033, § 900 Abs. 2),
3. durch Gesetz; das B.G.B. erwähnt in dieser Hinsicht nur „Nutznießung" a) des Ehemannes (§ 1363); b) des Vaters (§ 1649), nach Beendigung der elterlichen Gewalt des Vaters: der Mutter (§ 1686). Nach Landesrecht sind im Rahmen der Vorbehalte des E.G. weitere Fälle der gesetzlichen Nutznießung möglich, z. B. gemäß Art. 80 Abs. 2 Nießbrauch des Pfarrers an der Pfründe.[259a])

Die Bestimmungen des B.G.B. §§ 1030 ff. beziehen sich der Hauptsache nach auf den durch Rechtsgeschäft ins Leben gerufenen Nießbrauch; der Fall der Ersitzung wird selten sein. Die Nutznießung des Ehemannes und der Eltern ist kein sachenrechtlicher sondern ein familienrechtlicher Nießbrauch und wird im Familienrechte näher behandelt; die Bestimmungen der §§ 1030 ff. kommen

[258]) Dienstbarkeiten erlöschen nicht dadurch, daß der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks Eigenthümer des dienenden wird oder umgekehrt, § 889.

[259]) Aus dem preuß. R. kommen namentlich in Betracht: 1. Verzicht (§ 43 bis 45 I. 22), 2. Verjährung (§ 50 I. 22), 3. Vereinigung der beiden Grundstücke in einer Person (Abweichung bei vorhandener Anlage im Falle des Eigenthumswechsels auf Seiten des Verpflichteten) (§§ 52 bis 54 I. 22). — Vgl. hierzu Dernburg Bd. 3 § 171.

[259a]) Für Preußen vgl. § 778 A.L.R. II, 11.

nur zur Anwendung, soweit dies besonders bestimmt ist.[260]) Das B.G.B. hat also keinen Fall des gesetzlichen Nießbrauchs im eigentlichen Sinne. Soweit der Nießbrauch nach Landesrecht möglich ist, können auch die Landesgesetze[261]) besondere Bestimmungen treffen.[262])

Der Nießbraucher ist berechtigt die Nutzungen der Sache zu ziehen (§ 1030 Abs. 1); Nutzungen sind Früchte und Gebrauchsvortheile (§ 100). Der Nießbraucher erlangt also auch das Jagdausübungsrecht. Nach § 1030 Abs. 2 kann aber der Nießbrauch durch Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden, z. B. kann ein Rittergutsbesitzer einem Dritten durch Vertrag den Nießbrauch an dem Gute überlassen, sich selbst aber die Jagd vorbehalten.[263])

Das Nießbrauchsrecht ist unvererblich (§ 1061) und unveräußerlich, nur die Ausübung kann einem Anderen überlassen werden (§ 1059).

II. Das B.G.B. behandelt den Nießbrauch

1. an körperlichen Sachen, §§ 1030 ff.,

2. an übertragbaren Rechten, § 1068 Abs. 1, § 1069 Abs. 2,

---

[260]) Das B.G.B. bezeichnet den Ehemann und die Eltern auch gar nicht als Nießbraucher, spricht vielmehr nur von Nutznießung und sagt in § 1383 und § 1652: sie erwerben die Nutzungen in derselben Weise und in demselben Umfange „wie ein Nießbraucher“; diese familienrechtliche Behandlung entspricht dem deutschen Rechtsbewußtsein.

[261]) Im preuß. A.G. z. B.G.B. sind die Bestimmungen über Nießbrauch I. 21 durch Art. 89 aufgehoben. Ausgenommen sind nur §§ 45, 46 über die Ehrenrechte, die zu Gunsten des dem Nießbrauch unterworfenen Gutes bestehen; diese Ehrenrechte gebühren nicht dem Nießbraucher, sondern dem Eigenthümer; zu solchen Ehrenrechten gehören namentlich die Patronatrechte; diese Vorschriften gehören dem öffentlichen Rechte an.

[262]) Ein dem Nießbrauche praktisch ähnliches Rechtsverhältniß liegt vor, wenn ein Erblasser zu seinem Erben zunächst den Primus, für spätere Zeit (z. B. nach dem Tode des Primus) den Sekundus berufen hat, §§ 2100 ff. (fideikommissarische Substitution). Primus ist alsdann „Vorerbe“, Sekundus ist „Nacherbe“. Hier fragt es sich, inwieweit der Primus, während er Erbe ist, über den Nachlaß verfügen kann. Das A.L.R. I. 12 § 466 beschränkte ihn wie einen Nießbraucher. Das B.G.B. verweist nicht auf die Bestimmungen über Nießbrauch, regelt vielmehr das Rechtsverhältniß durch besondere Bestimmungen §§ 2112 bis 2115. Vgl. namentlich auch § 2123 über Wald.

[263]) Wie unterscheidet sich ein solcher beschränkter Nießbrauch (§ 1030 Abs. 2) von der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090)? Bei jenem hat der Nießbraucher alle Nutzungsrechte, soweit sie nicht ausgenommen sind, bei dieser hat er nur das Recht auf die ihm zugewendeten einzelnen Nutzungen.

3. an einem Vermögen, d. h. an den einzelnen Stücken, § 1085.

Je nach dem Gegenstande gestaltet sich der Nießbrauch verschieden, gemeinsam aber ist den verschiedenen Fällen der wirthschaftliche Zweck.

B. Nießbrauch an Sachen.

I. Gegenstand: 1. unbewegliche Sachen mit Zubehör,[264]) 2. bewegliche Sachen, 3. ein Inbegriff von Sachen,[265]) 4. Antheil eines Miteigenthümers (§ 1066), 5. an verbrauchbaren Sachen, (§ 1067), z. B. 1000 Flaschen Wein.

Der Nießbraucher kann den Zustand der Sache auf seine Kosten feststellen lassen; das gleiche Recht steht dem Eigenthümer zu § 1034 B.G.B., § 164 R.Ges. über freiw. Gerichtsb. vom 17. Mai 1898.

II. Bestellung erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen des Sachenrechts:

1. an Grundstücken durch Einigung (dinglichen Vertrag) und Eintragung, § 873. Hinsichtlich des Zubehörs vgl. § 1031;

2. an beweglichen Sachen durch Einigung und Uebergabe, § 1032.[266])

III. Rechte des Nießbrauchers,

1. die Sache zu besitzen, § 1036 Abs. 1. Er wird unmittelbarer Besitzer und genießt also den Besitzschutz in vollem Maße (während der Besteller des Nießbrauchs den mittelbaren Besitz hat, § 868);

2. die Sache zu nutzen, insbesondere die Früchte zu ziehen; dies kann er namentlich auch durch Vermiethung, Verpachtung (§§ 1059 Satz 2, 1056). Er erwirbt das Eigenthum an den Früchten mit der Trennung (§ 954); er erwirbt das Eigenthum auch dann an den Früchten, wenn er sie im Uebermaße zieht, § 1039[267]), hierüber vgl. oben S. 85 ff.

---

[264]) § 1031.

[265]) Nießbraucher und Eigenthümer sind hier einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sachen mitzuwirken, vgl. § 1035. Aehnlich beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes die Eheleute, § 1372.

[266]) Der gutgläubige Erwerber wird geschützt, wenn ein Nichteigenthümer den Nießbrauch bestellt § 1032. Vgl. oben S. 385 ff.

[267]) Entsprechendes gilt für das Rechtsverhältniß zwischen Vorerben und Nacherben, § 2133.

Begrenzungen des Nutzungsrechts:

a) der Nießbraucher hat bei der Ausübung des Nutzungsrechts „die bisherige wirthschaftliche Bestimmung der Sache aufrecht zu erhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren“, § 1036 Abs. 2; er darf also „nicht einen Park wie einen dem Holzertrag dienenden Wald behandeln, aus einem Schlosse kein Wirthshaus machen“,[268]) er darf in Ausübung der Jagd nicht alles Hochwild abschießen; er muß die Jagd nach waidmännischen Grundsätzen ausüben, da nur diese Art von Jagd einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.

b) § 1037 bestimmt noch weiter: „der Nießbraucher ist nicht berechtigt die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern“. Der Nießbraucher eines Grundstücks darf jedoch „neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Thon, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandtheilen errichten, sofern nicht die wirthschaftliche Bestimmung des Grundstücks dadurch wesentlich verändert wird“.

c) Ist ein Wald Gegenstand des Nießbrauchs, so kann nach § 1038 sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung durch einen Wirthschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil eine entsprechende Aenderung des Wirthschaftsplans verlangen. Die Kosten hat jeder Theil zur Hälfte zu tragen.[269]) [270])

---

[268]) Wenn Dernburg Bd. 3 § 186 meint, der Nießbraucher dürfe Weinberge und Holzungen in Getreidefelder verwandeln, weil nur wirthschaftliche Erwägungen maßgebend seien, so wird man dem nach den im Texte Gesagten auf das Entschiedenste widersprechen müssen.

[269]) Nach den Protokollen Bd. 3 S. 393 hatte die Mehrheit der 2. Kommission bei Annahme des § 1038 erwogen: Für die Mehrzahl der Wälder, an denen ein Nießbrauch bestellt sei, beständen Wirthschaftspläne. Die Aufstellung solcher Wirthschaftspläne sei ein Erforderniß, das durch die Eigenthümlichkeit der Waldverhältnisse bedingt sei; sie gewähre gewisse nicht zu unterschätzende Vortheile für die Inventarisirung des Waldes. In Fällen, in denen kein Wirthschaftsplan aufgestellt sei, liege es im Interesse sowohl der Forstkultur als der Betheiligten, wenn jedem der Betheiligten das Recht gewährt werde, die Aufstellung eines Wirthschaftsplanes zu verlangen; das Gleiche gelte hinsichtlich der Berichtigung eines bestehenden Wirthschaftsplans. Hinsichtlich der Kosten keine Bestimmung zu treffen, sei nicht angängig, weil die Kosten meist recht erheblich seien. Ebenso wenig rechtfertige es sich aber, die Kosten dem Antragsteller aufzuerlegen; die Aufstellung des Wirthschaftsplans gewähre meist

— Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage Gegenstand des Nießbrauchs ist.“ [271] [272])

Einigen sich die Betheiligten nicht (ohne oder mit Hilfe eines Sachverständigen), so kann geklagt werden.

d) Ueber § 1039 vgl. oben S. 85 f.

e) Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich nicht auf den in der Sache gefundenen Schatz, § 1040.

f) Betreffs des Nießbrauchs an einem Grundstücke sammt Inventar vgl. 1048.

g) Für den Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigenthümers (Quotennießbrauch) trifft § 1066 Bestimmung.

3. Der Nutznießer hat ein Recht auf Ersatz von Verwendungen, zu denen er nicht verpflichtet war, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag; er hat auch das Recht der Wegnahme einer Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, § 1049. Diese Rechte verjähren in 6 Monaten nach Beendigung des Nießbrauchs, § 1057.

auch dem anderen Theile gewisse Vortheile, so daß eine Halbirung der Kosten angemessen erscheine. — § 1038 Abs. 1 ist auf Antrag Danckelmanns aufgenommen worden.

[270]) Ist der Nießbraucher eines Gutes und namentlich eines Waldes berechtigt, das Wirthschaftssystem zu ändern? Innerhalb der ihm in §§ 1036, 1037 gezogenen Grenzen ist er dazu befugt und kann also auch von der Hochwaldwirthschaft zum Plenterbetrieb, oder umgekehrt übergehen; ist der Eigenthümer damit nicht einverstanden, so kann er sich mit der Bestimmung des § 1038 helfen; ebenso wird der Eigenthümer, wenn der Nießbraucher bei der bisherigen Wirthschaftsart bleiben will, mit Hilfe des § 1038 eine Veränderung erzwingen können.

[271]) Bei der letzteren Bestimmung ist nach den Prot. Bd. 6 S. 242 namentlich an Schiefer-, Sandstein-, Granitbrüche, Abbau von Porzellanerde, Lehm u. s. w. gedacht. Die Ausdehnung der Bestimmung auf Bergwerke ist geschehen, obwohl in einigen Gesetzen, z. B. im preuß. Bergges. vom 24. Juni 1865 die Verleihung nur auf Grund eines von der Bergbehörde geprüften Betriebsplanes erfolgen darf. Der § 1038 ist trotzdem für Bergwerke wünschenswerth: einmal in den Gebieten, in denen es an dem Erforderniß eines Betriebsplans bisher fehlte, sodann aber auch in Preußen, da das preußische Gesetz nur eine polizeiliche Aufsicht über Sicherheit der Baue, Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter, Schutz der Oberfläche im Interesse der persönlichen Sicherheit und des öffentlichen Verkehrs, Schutz gegen gemeinschädliche Einwirkungen des Bergbaues vorsieht (§ 196). Entsprechendes gilt für Art. 65 des Bayrischen Bergges. vom 20. März 1869.

[272]) Eine entsprechende Vorschrift gilt für das Rechtsverhältniß zwischen dem Vorerben und dem Nacherben, § 2123.

4. Klagerechte, wie der Eigenthümer § 1065 (namentlich auf Herausgabe und Klage gegen Störung, §§ 985 f.)

IV. Pflichten des Nießbrauchers:[273])

1. Erhaltung der Sache in ihrem wirthschaftlichen Bestande, § 1041.[274]) Hinsichtlich der Ausbesserungen und Erneuerungen unterscheidet das B.G.B. laufende und außergewöhnliche:

a) laufende, d. h. solche, welche sich in kurzen Zwischenräumen regelmäßig wiederholen (Fütterung der Thiere, Bestellung kultivirter Flächen, Ausbesserung der Zäune u. s. w.) liegen dem Nießbraucher ob, § 1041.[275])

b) außergewöhnliche, namentlich infolge von Zerstörung oder Beschädigung einer Sache oder nothwendige Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr, sind Sache des Eigenthümers; der Nießbraucher muß in derartigen Fällen dem Eigenthümer unverzüglich Anzeige machen, § 1042. Besorgt der Nießbraucher eines Grundstücks die außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst, so darf er „zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch Bestandtheile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören", § 1043.

Eine Verpflichtung zur Vornahme außergewöhnlicher Ausbesserungen oder Erneuerungen hat weder der Eigenthümer noch der Nießbraucher. Jeder von beiden aber ist, wenn er nicht die Wiederherstellung besorgt, verpflichtet, die Vornahme zu dulden. Der Nießbraucher ist auch hinsichtlich der gewöhnlichen Ausbesserungen und Erneuerungen, wenn er sie nicht selbst vornimmt, verpflichtet, deren Vornahme dem Eigenthümer zu gestatten (§ 1044).

---

[273]) Als Berechtigter steht aus praktischen Gründen dem Nießbraucher nicht der Besteller des Nießbrauchs, sondern der Eigenthümer der Sache gegenüber. Im Verhältnisse zwischen den beiden Betheiligten aber gilt zu Gunsten des Nießbrauchers der Besteller als Eigenthümer, es sei denn, daß der Nießbraucher wisse, der Besteller sei nicht Eigenthümer, § 1058.

[274]) Die Ersatzansprüche des Eigenthümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen verjähren in 6 Monaten nach Beendigung des Nießbrauchs, § 1057.

[275]) Vgl. § 1050 „Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt werden, hat der Nießbraucher nicht zu vertreten."

Der Nießbraucher hat ein Recht auf Ersatz gemäß § 1049.

2. Pflicht der Versicherung gegen Brandschaden und sonstige Unfälle, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht (Feuer-, Hagel-, Viehversicherung);[276]) oder, wenn die Sache bereits versichert ist, Verpflichtung der Bezahlung der Prämien für die Dauer des Nießbrauchs, § 1045, vgl. § 1046!

3. Der Nießbraucher muß für die Dauer seines Rechts gewisse Lasten tragen:

a) „die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind", (namentlich Staats- und Gemeindesteuern, Deichlasten, Schullasten, Einquartierungslasten),

b) die privatrechtlichen Lasten, wie Zinsen von Hypotheken und Grundschulden, Reallasten, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten.

Doch gilt dies alles nur im Verhältnisse des Nießbrauchers zum Eigenthümer, § 1047.

4. Der Nießbraucher muß dem Eigenthümer Sicherheit leisten, wenn durch sein Verhalten die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet wird, § 1051; gegebenenfalls muß er sich eine gerichtliche Verwaltung (Sequestration) gefallen lassen, vgl. § 1052.[277]) Diese Maßregeln sind nicht von einer Verschuldung des Nießbrauchers abhängig.[278])

5. Macht der Nießbraucher einen unbefugten Gebrauch von der Sache, so kann

a) der Eigenthümer auf Unterlassung klagen, wenn der Nießbraucher ungeachtet einer Abmahnung des Eigemthümers den unbefugten Gebrauch fortsetzt, § 1053;

b) verletzt der Nießbraucher die Rechte des Eigen-

---

[276]) Die Versicherung ist zu Gunsten des Eigenthümers zu nehmen; das Recht aus der Versicherung soll subjektiv-dingliches Recht, Realrecht, werden, § 96. — Versicherung gegen Diebstahl kommt vor, ist aber nicht so allgemein üblich, daß man sagen könne, sie sei bei ordnungsmäßiger Wirthschaft nothwendig.

[277]) Klagt der Eigenthümer auf Sicherheitsleistung, so kann er verlangen, daß die in § 1052 Abs. 1 erwähnte Frist dem Nießbraucher im Urtheile bestimmt werde, § 255 C.P.O.

[278]) Die Rechte der Frau bei der ehemännlichen Nutznießung werden in §§ 1391, 1418 Nr. 1, die Rechte der Kinder bei der elterlichen Nutznießung in §§ 1667, 1668 bestimmt.

thümers in **erheblichem** Maße und setzt er **trotz Abmahnung** des Eigenthümers das **verletzende** Verhalten fort, so kann der Eigenthümer Anordnung einer gerichtlichen Verwaltung verlangen, § 1054. Eine Frist zur Beseitigung des Uebelstandes braucht hier nicht mehr gesetzt zu werden.

V. Ueber **Zusammentreffen** des Nießbrauchs mit einem anderen Nießbrauch oder mit einem sonstigen Nutzungsrechte vgl. § 1060. (Vgl. oben S. 426 Anm. 246).

VI. **Beendigung** des Nießbrauchs tritt ein:

1. mit dem **Tode** des Nießbrauchers; ist letzerer eine juristische Person, mit deren Aufhören, § 1061,

2. durch **Rechtsgeschäft** (Verzicht)

a) bei Grundstücken: durch Erklärung des Nießbrauchers, daß er das Recht aufgebe, und Löschung des Nießbrauchs im Grundbuche, § 875; die Aufhebung erstreckt sich im Zweifel auf den Nießbrauch am Zubehöre, § 1062;

b) bei **beweglichen** Sachen: § 1064.

3. Durch **Zusammentreffen** des Nießbrauchs und Eigenthums in derselben Person (**Konfusion**, Konsolidation), wenn es sich um eine bewegliche[279]) Sache handelt, § 1063 Abs. 1, vgl. oben Abs. 2.

VII. **Rückgewähr**. **Auseinandersetzung**.

a) Der Nießbraucher hat die Sache nach Beendigung des Nießbrauchs dem Eigenthümer zurückzugeben, § 1055 Abs. 1. Im Allgemeinen muß die Rückgabe in dem Zustand erfolgen, in dem sich die Sache bei Begründung des Nießbrauchs befand. Besonderheiten aber treten ein (§ 1655 Abs. 2):

α. wenn es sich um ein **landwirthschaftliches** Grundstück handelt, alsdann kommen die §§ 591, 592 über Pacht zur entsprechenden Anwendung, vgl. oben S. 275 zu 5.

β. bei einem **Landgut** ist **außerdem** § 593 anzuwenden, vgl. oben S. 276 a. E.

b) Im Bestreitungsfalle muß der Eigenthümer beweisen, daß sich die Sache beim Beginne des Nießbrauchs in dem von ihm behaupteten Zustande befunden habe. Um sich den Beweis bezw. Gegenbeweis zu sichern, ist beiden Theilen zu empfehlen, rechtzeitig von den Befugnissen der §§ 1034, 1035 Gebrauch zu machen.

---

[279]) Für **unbewegliche** Sachen vgl. § 889.

c) Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer seines Nießbrauchs vermiethet oder verpachtet, z. B. am 1. April 1900 auf 6 Jahre und der Nießbrauch endet im Oktober 1901 infolge des Todes des Nießbrauchers, so finden die §§ 571, 572, 573 Satz 1, 574 bis 576, 579 (Kauf bricht nicht Miethe-Pacht) entsprechende Anwendung, vgl. oben S. 268 ff. Jedoch kann der Eigenthümer unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen (§ 565); verzichtet der Nießbraucher auf den Nießbrauch, so ist die Kündigung erst zu der Zeit gestattet, zu welcher der Nießbrauch erloschen sein würde, wenn der Verzicht nicht stattgefunden hätte; ohne die letztere Bestimmung würde der Miether (Pächter) leicht böswilliger Weise um sein Recht gebracht werden können. Das Gesetz macht nicht (wie z. B. im § 569) das Kündigungsrecht des Eigenthümers von der Ausübung für den nächsten zulässigen Termin abhängig; der Eigenthümer kann auch später nach seinem Belieben kündigen; dem Miether (Pächter) aber ist zur Wahrung seines Interesse die Befugniß ertheilt, dem Eigenthümer eine angemessene Frist zur Erklärung darüber zu setzen, ob er von dem Kündigungsrecht Gebrauch mache; alsdann ist die Kündigung nach Ablauf der Frist nicht mehr zulässig. § 1056.[280]) Der Miether (Pächter) hat kein Kündigungsrecht.

VIII. Ueber den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen (§ 92) vgl. § 1067.

C. Nießbrauch an Rechten (§§ 1068 ff.) ist nur an übertragbaren Rechten möglich (§ 1069).

D. Nießbrauch an einem Vermögen §§ 1085 ff., insbesondere an einer Erbschaft, § 1089.

E. Man spricht auch von einem Nießbrauche der Beamten an Dienstwohnungen, Ländereien u. s. w. Hier handelt es sich nicht um Nießbrauch im eigentlichen Sinne, der Anspruch der Beamten ist überhaupt kein privat-, sondern ein öffentlichrechtlicher, wie der auf andere Dienstbezüge. Die Rechtsverhältnisse sind durch Regulative geregelt.[281])

[280]) Die Bestimmung des § 1056 findet auch in mehreren anderen Fällen Anwendung, vgl. Zusammenst. unter Jagdrecht II. B. 8.

[281]) So wenigstens in Preußen, vgl. Allg. Regulativ vom 26. Juli 1880 mit Ausf.Best. des Finanzmin. vom 27. Oktober 1880, ergänzt 24. April 1898; für die Forstbeamten Verfüg. vom 31. Januar 1893 (Radtke S. 54 ff.); Regul. vom 23. Juli 1840 über die wirthschaftliche Auseinandersetzung rück-

§ 121.

Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

I. Ueber den Begriff vgl. oben S. 418 und daselbst Anm. 232. Sie sind nur an Grundstücken zulässig. Es handelt sich

1. hauptsächlich um Dienstbarkeiten, die inhaltlich Grunddienstbarkeiten sind, aber nicht dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstücks, sondern einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person zustehen;[282] der Berechtigte hat die Befugniß, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen oder irgend eine andere Befugniß, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann; die Bestimmungen über Grunddienstbarkeiten, soweit es sich nicht um die Person des Berechtigten (herrschendes Grundstück) handelt, kommen zur Anwendung, § 1090[283] [284]

2. um das Wohnungsrecht, § 1093, das nach Art des Nießbrauchsrechts als ein beschränktes Gebrauchsrecht erscheint.

II. Bestellung erfolgt gemäß § 873 durch Einigung (dinglichen Vertrag) und Eintragung.[285] Die Aufhebung (außer durch den Tod, §§ 1092 Abs. 2, 1061) gemäß § 875 durch Verzichtserklärung und Eintragung.

---

sichtlich der Dienstländerei-Nutzungen zwischen dem an- und dem abziehenden Forstbeamten (Radtke S. 67 ff.).

[282]) Z. B. mein Nachbar räumt mir für meine Person auf eine bestimmte Zeit oder auf Lebenszeit das Recht ein, über sein Grundstück zu fahren, oder: der Eigenthümer des Ritterguts Schlebach, in dessen Nachbarschaft ich auf 12 Jahre eine Jagd gepachtet habe, räumt mir zum Zwecke der schnellen Erreichung des Jagdgeländes auf 12 Jahre das Recht ein, an einer bestimmten Stelle über das Grundstück zu gehen.

[283]) Zur Anwendung kommen die Bestimmungen über schonliche Ausübung, Verpflichtung zur Unterhaltung von Anlagen, Verlegung auf eine andere Stelle des Grundstücks, Ausgleichung nach billigem Ermessen beim Zusammentreffen mit anderen Rechten, Folgen der Theilung des belasteten Grundstücks, Verjährung, petitorischen und possessorischen Schutz.

[284]) Solche beschr. pers. Dienstb. können namentlich auch einer Gemeinde zu Gunsten deren einzelner Mitglieder zustehen (sog. Gemeindeservituten).

[285]) Bei nichtbuchungspflichtigen Grundstücken sind nach Art. 128 hinsichtlich der Begründung und Aufhebung der Dienstb. die Landesges. maßmaßgebend; diese können namentlich auch Ersitzung ohne Eintragung für zulässig erklären. Die Bestimmung ist im engen Anschluß an Art. 127 betr. Uebertragung des Eigenthums an nichtbuchungspfl. Grundst. vom Bundesrath eingefügt werden. Preußen hat von der Befugniß des Art. 128 keinen Gebrauch gemacht.

III. Sie sind unveräußerlich (§ 1092) und unvererblich (§ 1090 Abs. 2, 1061), nur ihre Ausübung kann mit Erlaubniß des andern Theils einem Anderen überlassen werden (§ 1092).

IV. Umfang. Im Zweifel ist das persönliche Bedürfniß des Berechtigten maßgebend, § 1091; dazu gehört nach den Motiven auch das Bedürfniß der Haushaltung und des Geschäftsbetriebs des Berechtigten; natürlich können die Betheiligten dem Be-Berechtigten auch weitergehende Befugnisse gewähren.

§ 122.

Dingliches Verkaufsrecht.

I. Das nur persönliche (obligatorisch wirkende) Vorkaufsrecht ist oben S. 250 erwähnt.

II. Das dingliche Vorkaufsrecht ist nur bei einem Grundstücke möglich; ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß der Berechtigte dem Eigenthümer gegenüber zum Vorkaufe berechtigt ist, § 1094 Abs. 1; Dritten gegenüber hat das dingliche Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eigenthumsübertragung, wie er durch Ausübung des Vorkaufsrechts entsteht, § 1098 Abs 2. Hiernach wird der Erwerber des Grundstücks trotz des eingetragenen Vorkaufsrechts Eigenthümer;[286] der Vorkaufsberechtigte aber kann gegen den Erwerber klagen;[287] letzterer kann alsdann alle Einreden aus dem zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem persönlich Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisse gegenüber dem Kläger erheben.

Derartige Vorkaufsrechte waren früher sehr zahlreich, namentlich auch kraft Gesetzes; die meisten gesetzlichen sind beseitigt,[288] das B.G.B. hat nur einen Fall des gesetzliches Vorkaufrechts,[289]

[286]) Das Vorkaufsrecht bewirkt also nicht ein Veräußerungsverbot (§ 135), es belastet nur das Grundstück. (Es enthält auch kein Verbot weiterer Belastung.)

[287]) Ein persönliches Vorkaufsrecht wirkt nur gegen den persönlich Verpflichteten, nicht gegen den dritten Erwerber. Bei Abschluß des das Vorkaufsrecht begründenden Vertrages kann das Interesse des Vorkaufsberechtigten durch Bestimmung einer Vertragsstrafe für den Fall der Verletzung und hypothekarische Eintragung dieser Strafe sichergestellt werden; der Berechtigte erhält dann aber im Falle der Verletzung seines Rechts durch Veräußerung der Sache an einen Dritten nicht die Sache sondern nur Geldentschädigung. Bei dem dinglichen Vorkaufsrecht erlangt er die Sache selbst.

[288]) Vgl. Zusammenst. unter „Vorkaufsrecht". [289]) Vgl. § 2034.

läßt aber das rechtsgeschäftliche aus sozialpolitischen Gründen zu, um „gewissen sozialpolitischen Bestrebungen, welche auf Seßhaftmachung der ländlichen und industriellen Arbeiter gerichtet sind, die Wege zu ebnen“.[290])

---

[290]) Aus den Materialien (vgl. Haidlen Bd. 2 S. 309): „Man kann in Zweifel ziehen, ob die Beibehaltung eines dinglich wirkenden und deshalb immerhin zu einigermaßen verwickelten Rechtsverhältnissen führenden Vorkaufsrechtes angemessen sei und durch ein praktisches Bedürfniß gefordert werde. Die gesetzlichen V. sind fast überall aufgehoben worden, weil man ihnen eine schädliche Wirkung zugeschrieben hat. Die Schädlichkeit ist offenbar nicht in dem Ursprunge, sondern nur in dem Inhalte des Rechtes zu suchen und würde deshalb auch in gleichem Maße bei einem auf Rechtsgeschäft beruhenden V. zu befürchten sein. Auch hier waltet das Bedenken ob, daß das mit einem V. belastete Grundstück durch diese seine Belastung im Werthe erheblich gemindert wird, ohne daß auf der anderen Seite die in ihrer Ausübung von gewissen Eventualitäten abhängige Berechtigung für den Berechtigten einen jener Minderung gleichkommenden Werth besitzt. Dabei führt das nicht auf den ersten Verkaufsfall beschränkte V. zu einer dauernden Belastung des Grundeigenthumes. Eine solche Belastung widerspricht den modernen Bestrebungen nach Entlastung des Grundeigenth., weil sie Rechtsverhältnisse, welche vielleicht zur Zeit ihrer Begründung heilsam gewirkt haben mögen, auf eine fernere Zukunft überträgt, in welcher jene Rechtsverhältnisse nur noch als eine hemmende Fessel empfunden werden. Es kann hierbei auch darauf hingewiesen werden, daß das B.G.B. selbst sich bestrebt, die Lasten des Grundeigenth. inhaltlich oder zeitlich zu beschränken. Handelt es sich um eine nur auf einen Fall wirksame Vorkaufsberechtigung, so ist der obligatorisch Berechtigte in der Lage, durch eine hypothekarisch sicher zu stellende Vertragsstrafe sein Interesse an der Nichtverletzung des Veräußerungsverbotes zu schützen.

Diesen Gründen gegen die Anerkennung eines dinglich wirkenden V. stehen aber Gegengründe gegenüber, denen man das Uebergewicht beimessen muß. Nach der Ansicht der neueren Volkswirthschaft ist es sehr wünschenswerth, daß die Veräußerung von Land seitens der Großgrundbesitzer und insbesondere des Staates als des Besitzers der Domänen an Kleingrundbesitzer befördert werde, wenn auch das Interesse hieran in den verschiedenen Gebieten in verschiedenem Maße vorhanden sein mag. Der Erreichung dieses Zweckes steht entgegen, daß die neuere Agrargesetzg. die verschiedenen Formen der Landleihe, insbesondere die Erbpacht, beseitigt hat und deren Wiedereinführung erheblichen Bedenken unterliegt, während die Bestellung eines dinglichen V. durch Rechtsgeschäft in vielen und großen Gebieten gegenwärtig noch zulässig ist. Diejenigen Personen, welche in der Lage sind, Land an Kleingrundbesitzer zu veräußern, haben das Interesse, sich einen Einfluß darauf zu bewahren, in welche Hände das veräußerte Land gelange. Dieser Einfluß bezweckt namentlich die Erhaltung eines angesessenen Arbeiterstandes, welcher den Ueberschuß seiner Arbeitskräfte den Großgrundbesitzern zur Verfügung stellt; das Streben nach Bewahrung eines solchen Einflusses kann nicht für unberechtigt gehalten werden. Das

III. Die Bestellung erfolgt gemäß § 873 durch Einigung (dinglichen Vertrag) und Eintragung. Das Vorkaufsrecht kann zu Gunsten einer bestimmten Person bestellt werden und kann dann nicht nachher mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden (§ 1103 Abs. 2); es kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks begründet werden (§ 1094 Abs. 2)[291]) und kann dann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden (§ 1103 Abs. 1).[292]) Auch ein Miteigenthumsantheil kann belastet werden (§ 1095); über Zubehör vgl. § 1096.

Das Vorkaufsrecht betrifft den Verkauf des Eigenthümers oder seiner Erben, d. h. den ersten Verkaufsfall; es kann aber auch auf weitere Verkaufsfälle bestellt werden, § 1097.

IV. Wirkung. Das Vorkaufsrecht kann nur im Falle freiwilligen Verkaufs (§ 1098 Abs. 1), nicht im Falle der Zwangsversteigerung[293]) ausgeübt werden. Maßgebend sind zunächst die Bestimmungen über persönliches Vorkaufsrecht. Die Ausübung erfolgt gegenüber dem Verpflichteten (§ 505). Der dritte Erwerber ist auf Zustimmung der Eintragung des Vorkaufsberechtigten als Eigenthümer zu belangen (§ 888). Der Verpflichtete hat dem Vorkaufsberechtigten den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags unverzüglich mitzutheilen (§ 510 Abs. 1); das Vorkaufsrecht kann alsdann nur binnen 2 Monaten ausgeübt werden (Abs. 2). Gelangt das Grundstück in das Eigenthum eines Dritten, so kann

---

dauernde und dinglich wirkende V. ist mithin in Verbindung mit der Belastung des Grundeigenth. durch feste und je nach den Landesgesetzg. seitens des Verpflichteten nicht ablösbare Geldrenten geeignet, einen Ersatz für die nicht mehr zugelassenen Landleihen zu vererblichen und veräußerlichen Rechten zu bilden.

Das dingliche V. ist übrigens auch abgesehen von seiner Eigenschaft als Ersatz der Landleihe von praktischem Werthe. Z. B. kann bei der Ueberlassung eines in der Familie befindlichen Landgutes an ein Familienglied, bei welcher die Absicht obzuwalten pflegt, daß der Gutsannehmer das Gut als Grundlage des Familienwohlstandes behalten soll, durch die Bestimmung eines dinglichen V. einer jene Absicht der Betheiligten durchkreuzenden Veräußerung vorgebeugt werden. Weil somit das dingliche V. nicht blos für das Agrarrecht Bedeutung hat, kann dem Bedürfnisse nicht durch einen Vorbehalt für die Landesg. genügt werden."

[291]) Vgl. oben § 96 über die Realrechte S. 79.

[292]) Natürlich steht aber in derartigen Fällen, wie den oben im Text erwähnten, nichts entgegen, das bisherige Vorkaufsrecht aufzuheben und ein neues anderer Art zu begründen.

[293]) Hier kann sich der Berechtigte nur durch Ueberbieten helfen.

dieser die Mittheilung machen (§ 1099). Der Verpflichtete hat den neuen Eigenthümer zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder ausgeschlossen ist (§ 1099 Abs. 2), indem der Berechtigte verzichtet hat, oder die 2 Monate ohne Ausübung des Rechts verstrichen sind.

Wird das Vorkaufsrecht ausgeübt, so kann der Käufer seine Zustimmung zur Eintragung des Vorkaufsberechtigten oder Eigenthümers davon abhängig machen, daß ihm der bereits an den Verkäufer bezahlte Kaufpreis erstattet werde; er hat ein Zurückbehaltungsrecht; wird der Vorkaufsberechtigte vor der Erstattung des Preises eingetragen, so hat der erste Käufer ein Klagerecht auf Erstattung des berichtigten Kaufgeldes, muß aber Zug um Zug das Grundstück herausgeben, § 1100. Soweit der Vorkaufsberechtigte den Preis an den ersten Käufer erstattet, wird er dem Verkäufer gegenüber von der Verpflichtung frei, § 1101. — Nach Ausübung des Vorkaufsrechts kann sich der Verkäufer wegen Zahlung des Kaufpreises nicht mehr an den ersten Käufer, sondern nur noch an den Vorkaufsberechtigten halten; auch der erste Käufer kann sich hinsichtlich des bereits an den Verkäufer berichtigten Kaufpreises nicht an den Verkäufer, sondern nur an den Vorkaufsberechtigten halten, § 1102.

V. Ueber Aufgebot des unbekannten Berechtigten vgl. § 1104.

§ 123.

Reallasten.

A. Nach B.G.B.[294])

I. Begriff. Die rechtliche Natur der Reallasten war sehr streitig; die herrschende Meinung und namentlich auch die preußische

[294]) Ueber die Frage, ob die Reallasten im B.G.B. zu behandeln seien, bemerken die Motive (Haidlen Bd. 2 S. 321): „In einigen Gebieten des Reiches sind die R. gänzlich beseitigt; in anderen ist ihre Neubegründung verboten. Nur wenige Staaten haben es bei den Grundsätzen des gem. dtsch. Privatr. belassen; die meisten sind im Wege der Gesetzg. vorgegangen, so zwar, daß nur gewisse R. neu begründet werden können. Das Institut kommt somit nicht lediglich in den überlieferten Rechten zur Erscheinung; vielmehr muß es, wenn auch in beschränktem Umfange, noch jetzt als eine lebende Einrichtung anerkannt werden. Hieraus folgt aber, daß die R. in dem B.G.B. nicht einfach zu übergehen, sondern als ein sachenrechtliches Institut zu ordnen sind.

In einer Zeit, in welcher beachtenswerthe Bestrebungen zur Wahrung der Interessen des ländlichen Grundbesitzes wiederholt und noch neuerdings an die Gesetzgeb. die Anforderung gestellt haben, die Belastung der Grundstücke auf

Rechtsprechung nahmen an, daß die Reallasten dingliche Rechte seien, daß aber der Eigenthümer für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Lasten persönlich hafte. Dem folgt das B.G.B.

§ 1105 „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden,[295]) daß an denjenigen, zu dessen Gunsten[296]) die Belastung erfolgt, wiederkehrende[297]) Leistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind." § 1108 „der Eigenthümer haftet für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen auch persönlich, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist."

Die Reallast kann subjektiv-dinglich sein, § 1105 Abs. 2 (vgl. oben S. 79 zu d).

II. Arten. Man unterscheidet namentlich:

1. öffentliche und privatrechtliche Reallasten. Hier ist nur von den letzteren die Rede.[298])

2. Uebertragbare und nichtübertragbare. Zu den letzteren gehört z. B. der Altentheil, d. h. die wiederkehrenden Leistungen (Wohnung, ländliche Erzeugnisse, Geld u. s. w.), welche bei der Gutsüberlassung dem bisherigen Eigenthümer auf Lebenszeit zugesichert werden. Vgl. § 1111 Abs. 2.

III. Entstehung: gemäß § 873 durch Einigung (dinglichen

---

das Institut der seitens der Berechtigten nicht kündbaren Renten zu beschränken, kann ein B.G.B. für das deutsche Reich sich der Regelung des Institutes der Reallast nicht entziehen, obgleich nicht zu bezweifeln ist, daß die gegenwärtige Kodifik. des Privatr. nicht mit wirthschaftl. Fragen belastet werden darf, welche wegen der Schwierigkeiten, die sie bieten, der Spezialgesetzg. vorzubehalten, zur Zeit auch noch nicht reif zur gesetzgeberischen Lösung sind."

[295]) Auch ein Miteigenthumsantheil, § 1106.

[296]) Der Berechtigte kann sein 1. eine bestimmte Person; alsdann kann die Berechtigung nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden, § 1111 Abs. 1; 2. der jeweilige Eigenthümer eines Grundstücks; alsdann kann die Berechtigung nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden, § 1110. — Selbstverständlich kann aber das alte Recht aufgehoben und ein neues anderer Art begründet werden; es bleibt dann aber nicht im Grundbuche der alte Platz.

[297]) Nicht aber fortlaufende z. B. Lieferung von Gas, Elektrizität u. s. w. Solche Verpflichtungen können nur obligatorisch übernommen werden.

[298]) Das B.G.B. behandelt nur die privatrechtlichen. Für die öffentlichrechtlichen kommen in Betracht: 1. Art. 132. Hiernach bleiben die Landesges. über Kirchenbau- und Schulbaulast in Kraft. 2. R.Ges. vom 24. März 1897 über Zwangsvollstr. ins unbew. Verm., § 10 Nr. 3, § 156 u. s. w.

Vertrag) und Eintragung[299]) (§ 873); nicht durch Ersitzung; gemäß der Landesgesetzgebung aber im Auseinandersetzungsverfahren, Art. 113.

IV. Wirkungen:

1. der jeweilige Eigenthümer haftet für die Leistungen dinglich und persönlich;[300]) nachdem er aufgehört hat, Eigenthümer zu sein, noch persönlich für die Rückstände aus der Zeit seines Eigenthums, der spätere Eigenthümer haftet für die Rückstände nur dinglich, nicht persönlich, § 1107.

2. Theilung

a) des belasteten Grundstücks: die Eigenthümer der einzelnen Theile haften als Gesammtschuldner, § 1108 Abs. 2; vgl. jedoch Art. 120 Abs. 1 u. Abs. 2 Nr. 1 E.G.

b) des Grundstücks des Berechtigten, wenn die Reallast subjektiv-dinglich ist, § 1109:

α. Gereicht die Reallast nur einem der Grundstückstheile zum Vortheile, so bleibt sie mit diesem Theile allein verbunden,

β. andernfalls: 1. kann der Berechtigte bestimmen, daß das Recht nur mit einem der Theile verbunden bleiben soll; nähere Bestimmung hierüber enthält § 1109 Abs. 2; veräußert der Berechtigte einen Theil seines Grundstücks, ohne eine solche Bestimmung zu treffen, so bleibt das Recht mit dem bei ihm zurückbleibenden Theile verbunden; — 2. Kommen diese Bestimmungen (zu 1) nicht zur Anwendung, so besteht die Reallast für die einzelnen Theile fort; ist sie theilbar, so bestimmen sich die Antheile der Eigenthümer nach dem Verhältnisse der Größe der einzelnen Theile; ist sie nicht theilbar, so kommt § 432 zur Anwendung (vgl. oben S. 231 Anm. 125).

V. Zum Schutze der Reallast besteht nur die Klage aus dem Rechte als Festellungsklage oder auf Leistung. Eine Besitzklage findet nicht statt, da das B.G.B. Besitz an Rechten, hier wie sonst, im Allgemeinen nicht anerkennt.

VI. Ueber Aufgebot des unbekannten Berechtigten vgl. §§ 1112, 1104.

B. Die Landesgesetzgebung:

---

[299]) Ausnahmen: 1. Geldrente bei Ueberbau, 2. bei Nothweg, §§ 912 bis 918.

[300]) Persönliche Haftung kann aber ausgeschlossen sein, § 1108 Abs. 1.

I. bleibt maßgebend für die Reallasten

1. aus der Zeit vor 1900, Art. 184,

2. für die spätere Zeit da, wo das Grundbuch noch nicht angelegt ist, bis dies geschehen ist, Art. 189.

II. Das B.G.B. hat zu ihren Gunsten so erhebliche Vorbehalte gemacht, daß fast alle wichtigen Fragen der Erledigung durch die Landesgesetze unterliegen:

1. für Gemeinheitsheilung, Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, Ablösung, Ummwandlung oder Einschränkung von Dienstbarkeiten und Reallasten, Art. 113,[300a])

2. Bestimmung, nach denen die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt in Folge der Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse oder der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten oder der Oberlehnsherrlichkeit zustehenden Ablösungsrenten und sonstigen Reallasten zu ihrer Begründung und Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen, Art. 114,[300b])

3. Untersagung oder Beschränkung der Belastung eines Grundstücks mit Reallasten, und Bestimmung des Inhalts und Maßes solcher Rechte, Art. 115,[301]) [301a])

4. Verbot der Belastung über eine bestimmte Werthgrenze, Art. 117 Abs. 1,[301b])

5. Bestimmungen über den Vorrang von Meliorationsgeldrenten, Art. 118,[301c])

6. über Befreiung eines Grundtrennstücks bei Nachweis der Unschädlichkeit, Art. 120 Abs. 1,[301d])

7. Vertheilung der Reallast auf die einzelnen Grundstückstheile im Falle der Theilung des belasteten Grundstücks, Art. 120 Abs. 2 Nr. 1, vgl. auch Nr. 2,[301e])

[300a]) Vgl. Art. 31 preuß. A.G. z. B.G.B.

[300b]) Vgl. Art. 22 preuß. A.G. z. B.G.B.

[301]) Vgl. Art. 30 preuß. A.G. z. B.G.B. für die linksrhein. Theile der Rheinprovinz, Lauenburg, Helgoland.

[301a]) Die zu 1 bis 3 erwähnten Landesges. treffen aber nicht die Renten bei Ueberbau und Nothweg sowie die Unterhaltspflichten der zu einer Dienstbarkeit bestimmten Anlage (Art. 116).

[301b]) Vgl. Art. 32 preuß. A.G. z. B.G.B.

[301c]) Vgl. Art. 21 preuß. A.G. z. B.G.B.

[301d]) Vgl. Art. 19 preuß. A.G. z. B.G.B.

[301e]) Vgl. Art. 31 preuß. A.G. z. B.G.B.

8. Bestimmungen, daß im Falle der Theilung eines für den Staat oder eine öffentliche Anstalt mit einer Reallast belasteten Grundstücks nur ein Theil mit der Reallast belastet bleibt und dafür zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers dieses Theils die übrigen Theile mit gleichartigen Reallasten belastet werden, Art. 121,[301f])

9. über einen mit der Gutsüberlassung in Verbindung stehenden Leibgedings-, Leibzuchts-, Altentheils- oder Auszugsvertrag, soweit sie das Schuldverhältniß für den Fall mangelnder Vertragsbestimmung regeln, Art. 96;[301g])

10. über Rentengüter, Art. 62.[301h])

Pfandrecht.

§ 124.

Uebersicht über die verschiedenen Pfandrechte.

I. Das Pfandrecht im eigentlichen Sinne bezweckt reale Sicherheit für eine Forderung. Wer Kredit giebt, wünscht in der Regel Sicherheit zu erhalten und namentlich reale Sicherheit.[302])

Bahnbrechend hat das A.L.R. zu Gunsten der Durchführung des Realkredits gewirkt, indem es Mittel und Wege gab, im entscheidenden Augenblicke festzustellen, ob die als Pfand angebotene Sache von dem, der sie anbot, verpfändet werden durfte, und ob die Sache schon etwa, und mit welchen Lasten haftete. Dem Landrechte gelang es, die Erkennbarkeit (Publizität) der Rechtsverhältnisse durchzuführen; die Durchführung dieses Grundsatzes geschah durch

[301f]) Dieser Vorbehalt ist hauptsächlich mit Rücksicht auf Sachsen gemacht worden. (V. v. 15. Febr. 1841 § 7, Ges. v. 26. Nov. 1861 § 4).

[301g]) Vgl. Art. 15 preuß. A.G. z. B.G.B.

[301h]) Vgl. Art. 29 preuß. A.G. z. B.G.B.

[302]) Regelmäßig stellt im Leben der Stärkere die Bedingungen und zwar so, daß er seine Interessen möglichst zuverlässig wahrt. In alter Zeit verlangte er, wenn er Kredit gab, Eigenthumsübertragung mit dem Versprechen der Rückübertragung nach Tilgung der Schuld (sog. fiducia), später begnügte er sich mit Faustpfand, d. h. Besitzpfand (pignus), zunächst mit Nutzungsrecht (Nutzpfand, antichresis), dann ohne Nutzung; schließlich kam auch ein Pfandrecht ohne Besitz auf (hypotheca). Letzteres ist bei uns nur noch an Grundstücken zulässig, bei beweglichen Sachen ist das Besitzpfand gegeben. Stets aber bleibt auch heute den Betheiligten die Möglichkeit der Eigenthumsübertragung zu Pfandzwecken; doch wirkt diese Uebertragung selbstverständlich nur, wenn sie ernstlich gemeint ist.

die Annahme des Grundsatzes der Spezialität, d. h. durch Verbot des Pfandrechts am ganzen Vermögen und alleinige Zulassung des Pfandrechts am einzelnen Gegenstande; dazu kann die Einrichtung der Grundbücher für Liegenschaften (Eintragungsgrundsatz)[303]) und die Anerkennung der Bedeutung des Besitzes bei beweglichen Sachen.[304])

Das B.G.B. folgt im Allgemeinen den Grundsätzen des preußischen Rechts. Die §§ 1113 bis 1203 regeln das Grundpfand, die §§ 1204 ff. das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten.

II. Grundpfand.[305])

1. Das B.G.B. unterscheidet zunächst Hypothek und Grundschuld.[306]) Beide sind Grundstücksbelastungen, und zwar ist das Grundstück in der Weise belastet, daß eine bestimmte Summe aus dem Grundstücke zu zahlen[307]) ist. Der Unterschied ist der, daß bei der Hypothek die Belastung zur Befriedigung wegen einer dem Hypothekengläubiger zustehenden Forderung zu zahlen ist; darauf kommt es bei der Grundschuld nicht an (vgl. einerseits § 1113 andererseits § 1191 Abs. 1, § 1192

---

303) Vgl. Buchenberger, Grundzüge der Agrarpolitik S. 112 ff.

304) Z. B. 1. wenn ein Bauer seine Kuh verpfändete, so entstand dingliches Pfandrecht nur unter der Voraussetzung der körperlichen Uebergabe: behielt der Verpfänder die Kuh in seinem Stalle, so entstand kein dingliches Pfandrecht; 2. nahm der Pfandnehmer die Kuh in seinen Stall, so entstand das Pfandrecht, gab er sie dann freiwillig zurück, z. B. weil der Verpfänder die Kuh nicht ententbehren konnte, so erlosch das Pfandrecht, auch wenn noch so sehr das Fortbestehen betheuert wurde; 3. gelangte die Kuh gegen den Willen des Pfandnehmers in den Stall des Verpfänders zurück, so bestand das Pfandrecht zwar fort; wenn aber nun der Bauer die Kuh dem Sekundus verpfändete, der das ältere Pfandrecht nicht kannte, so wurde Sekundus wegen seines guten Glaubens dadurch in Schutz genommen, daß er zur Herausgabe an den älteren Pfandnehmer nur angehalten wurde, wenn Letzterer ihm den an den Verpfänder gezahlten Betrag erstattete.

305) Der Ausdruck „Grundpfand" dürfte sich als Gattungsname für die verschiedenen Arten der Pfandrechte an Grundstücken eignen; das B.G.B. aber gebraucht den Ausdruck nicht. —

In Preußen ist es üblich, jedes eingetragene Grundpfand als eine Post zu bezeichnen.

306) Auch die „Rentenschuld" ist eine Grundschuld.

307) D. h.: der jeweilige Eigenthümer oder Besitzer ist verpflichtet, die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Grundstücke zu dulden. Persönlicher Schuldner kann er außerdem sein; dies aber ist nicht nothwendig.

Abs. 1). Bei der Hypothek also handelt es sich um eine Forderung diese aber ist nicht nothwendig, wie es früher meist geschah, als das Hauptrecht und die Hypothek als das Nebenrecht anzusehen; in der Vorschrift des § 1113 wird die Befriedigung einer dem Gläubiger zustehenden Forderung nur als Zweckbestimmung der Hypothek angesehen, die Forderung gehört nicht zum Wesen der Hypothek. Die Hypothek ist nicht nothwendig abhängig von der Forderung, sie erscheint als ein selbständiges Recht; insbesondere ist ein Wechsel der Forderung möglich (§ 1180), die Hypothek ist der Grundschuld sehr nahe gerückt.

2. Das B.G.B. erkennt ganz verschiedene Arten von Hypotheken an:

a) Sicherungshypothek. Diese ist eine Hypothek im ursprünglichen Sinne: sie dient lediglich der Sicherheit für eine Forderung, ist also streng accessorischer Natur (§ 1184 Abs. 1); besteht keine Forderung, so wirkt die Hypothek nicht, erlischt die Forderung, so hört auch die Wirksamkeit der Hypothek auf. Die Hypothek gilt nur dann als Sicherheitshypothek, wenn sie als solche im Grundbuche bezeichnet ist (§ 1184 Abs. 2), damit jeder wisse, daß diese Hypothek von dem Bestehen der Forderung und ihrer wirklichen Höhe abhängig sei.[308] Eine solche Hypothek ist für den Verkehr nicht geeignet. Für letzteren eignet sich eine Hypothek nur dann, wenn ein Dritter ohne sein Interesse zu gefährden, davon ausgehen kann, daß die Hypothek in der im Buche eingetragenen Höhe zu Recht bestehe. Gesetzt: der im Grundbuch an 1. Stelle eingetragene Darlehnshypothekengläubiger X. bietet mir seine über 100000 M. lautende Hypothek zum Kaufe an; da das Grundstück einen Werth von weit mehr als 100 000 M. hat, so würde ich als Hypothekengläubiger gesichert sein, wenn ich zuverlässig annehmen darf, daß die Forderung in eingetragener Höhe auch bestehe, d. h. entstanden sei und noch bestehe; würde mir aber der Eigenthümer des Grundstücks entgegen halten können, X. habe ihm das Darlehn nicht gegeben, oder er habe nur 60 000 M. gegeben, oder das Darlehn sei bezahlt, so würde ich die Hypothek

[308]) Handelt es sich um eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder aus einem indossabelen Papiere, so braucht die Hyp. im Grundbuche nicht als Sicherungshyp. bezeichnet zu werden, da für solche Forderungen nur eine Sicherungshypothek zuläßig ist (§ 1187). — Eine zweite Ausnahme § 1190 Abs. 3.

nicht kaufen können, ohne mich der Gefahr des Verlustes von 100 000 M., die als Preis von mir verlangt werden, auszusetzen. Bei der Sicherheitshypothek besteht diese Gefahr; der Gläubiger kann sich gar nicht einmal zum Beweise der Forderung auf die Eintragung berufen, er muß die Entstehung der Forderung nachweisen; deshalb ist die Sicherungshypothek nicht verkehrsfähig; die Ausstellung eines Hypothekenbriefs erscheint schon deshalb zwecklos und ist nach § 1185 Abs. 1 ausgeschlossen.

Die Sicherungshypothek kann entweder so eingetragen werden, daß

α. die Forderung auf einen bestimmten Betrag angegeben wird, § 1184, oder

β. so, daß die Höhe der Forderung als unbestimmt bezeichnet wird; in diesem Falle muß aber ein Höchstbetrag eingetragen werden (Sicherheitshyp. i. e. S., Kautions- oder Maximal- oder Ultimat-Hyp.).

b) Die gewöhnliche Hypothek oder Verkehrshypothek.[309]) Wer eine solche Hypothek zu erwerben wünscht, kann davon ausgehen, daß die Forderung, zu deren Befriedigung sie dienen soll, besteht, wie sie im Grundbuch eingetragen ist; der Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs schützt ihn. Das B.G.B. unterscheidet, je nachdem über die Hypothek ein Brief (Hypothekenbrief) gebildet wird oder nicht:

α. Briefhypothek,

β. Buchhypothek (so benannt, weil sie nur im Grundbuch eingetragen ist).

3. Noch andere Pfandrechte an Grundstücken sind möglich, in den meisten Ländern vorgekommen und zum Theile noch praktisch:

a) „Revenuenhypothek". Diese belastet nicht die Substanz des Gutes, sondern nur die Einkünfte. Sie hat ihre hauptsächliche Bedeutung bei Lehen und Fideikommissen gehabt, war aber meist auch sonst zulässig. Das B.G.B. kennt sie nicht. Sie bleibt deshalb nur zulässig

α. soweit sie vor dem 1. Januar 1900 entstanden ist, Art. 192 Abs. 2, 195 Abs. 1 Satz 2,

---

[309]) Der Ausdruck „gewöhnliche" Hyp. wird gelegentlich im B.G.B. gebraucht (§ 1186); der Ausdruck „Verkehrshyp." ist nicht gebraucht, aber sehr passend, da diese Hyp. dem Verkehre dienen soll und auch nach der ihr gegebenen Gestalt dazu hervorragend geeignet ist. Sie ist die Hyp., mit der man es im Verkehre gewöhnlich zu thun hat, die Normalhyp.

β. bei Lehen, Fideikommissen u. s. w. nach Maßgabe der Landesgesetze, Art. 59 E.G., unbeschränkt, nicht bloß, wenn sie früher entstanden ist; hier kann sie auch neu begründet werden.

b) Antichrese, d. i. Nutzungspfandrecht, d. h. der Gläubiger hat die Nutzung des Pfandes, um sich durch diese zu befriedigen entweder nur für Zinsen oder auch für das Kapital. Das B.G.B. hat das Nutzpfand nur bei beweglichen Sachen anerkannt (§ 1213). An Grundstücken kann es deshalb nach B.G.B. als dingliches Recht nicht begründet werden, wohl aber bleibt die vor 1. Januar 1900 begründete Antichrese bestehen.[310])

4. Als besondere Arten von Hypotheken sind noch zu erwähnen:

a) die Gesammthypotheken, d. h. solche an mehreren Grundstücken für dieselbe Forderung (§§ 1132, 1172 ff.) und

b) die sog. Eigenthümerhypothek, die namentlich dann vorliegt, wenn der Eigenthümer die Schuld bezahlt hat (§§ 1163 ff.)

§ 125.

Hypothek.

I. Gegenstand: ein Grundstück (§ 1113 Abs. 1) oder mehrere Grundstücke (in letzterem Falle Gesammthypothek); auch der Antheil eines Miteigenthümers, § 1114[311]).

Die Haftung erstreckt sich auf:

1. das Grundstück, § 1113,

2. die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse, namentlich Bäume und sonstige Bestandtheile, soweit sie nicht mit der Trennung in das Eigenthum eines Andern als des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind,[312]) sowie

[310]) Allerdings bestimmt Art. 192 Abs. 1, daß ein älteres Pfandrecht an einem Grundstück als eine Buchhyp. gelten soll; diese Bestimmung hindert nicht die Fortdauer der Antichrese, da sie Nutzungsrecht ist.

[311]) Der Alleineigenthümer eines Grundstücks kann nicht einen Bruchtheil, etwa die Hälfte, des Eigenthums verhypotheciren; will er ein reelles Stück des Grundstücks allein verpfänden, so ist dies nur so möglich, daß diese Parzelle vom Grundstück abgetrennt und zum Gegenstand eines eigenen Grundbuchblattes gemacht wird. (Bei dieser Abtrennung sind natürlich zunächst die auf dem ganzen Grundstücke ruhenden Lasten zur Mithaft der Parzelle zu übertragen.)

[312]) Vgl. oben § 111. Frei von der Pfandhaftung werden hiernach die Baumstämme, welche infolge von Raupenfraß, Windbruch u. s. w. gemäß § 1039 dem Nießbraucher des Grundstücks als Früchte zufallen. So kann der Hypo-

auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigenthum des Grundstückseigenthümers gelangt sind, § 1120; alle die hiernach haftenden Sachen werden aber von der Haftung frei, wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfert worden sind, § 1121 Abs. 1, vgl. noch Abs. 2 u. § 1122.

3. Mieth- und Pachtforderungen §§ 1123 bis 1125. In der Regel haften diese Forderungen vollständig.[313] Das Gesetz macht aber Abweichungen:

a) Ist die Zinsforderung fällig geworden, so wird sie in der Regel mit dem Ablauf eines Jahres von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt, § 1123 Abs. 2 Satz 1, z. B. der Miethzins ist vertragsmäßig vierteljährlich im Voraus zu entrichten und für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März vorigen Jahres am 2. Januar vorigen Jahres fällig geworden, eine Beschlagnahme der Forderung ist nicht bewirkt; alsdann ist die Forderung mit dem 2. Januar dieses Jahres pfandfrei geworden.[314]

b) So lange keine Beschlagnahme des Zinses zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt ist, ist eine Zahlung des Zinses an den Vermiether in der Regel dem Hypothekengläubiger gegenüber rechtswirksam; das Gleiche gilt, wenn in anderer Weise, z. B. durch Abtretung, über die Forderung verfügt wird; wird die Forderung

---

thekengläubiger durch derartige Naturereignisse erheblich geschädigt werden. Für solchen Fall schützen ihn §§ 1133 ff., vgl. unten VI.

[313]) Es macht dabei keinen Unterschied, wer vermiethet hat, ob der Eigenthümer, oder ein Eigenbesitzer oder welcher Besitzer sonst etwa.

[314]) Ausnahme von obiger Regel: Es ist eine Abrede denkbar, daß der Zins auf längere Zeit, vielleicht für die ganze Vertragsdauer im Voraus entrichtet werden soll, z. B. der Vertrag ist für die Zeit vom 1. April 1900 bis 31. März 1903 geschlossen, der Zins soll am 1. April 1900 für die ganze Vertragsdauer im Voraus gezahlt werden; gesetzt nun: die Zahlung erfolge nicht und die Beschlagnahme der Miethzinsforderung finde am 10. Juli 1901 statt. Alsdann würde nach dem Gesagten (§ 1123 Abs. 2 Satz 1) die gesammte Zinsforderung von der Haftung befreit sein, denn seit der Fälligkeit (1. April 1900) ist vor der Beschlagnahme 1 Jahr verstrichen. Ein solches Ergebniß würde die Interessen der Hypothekengläubiger erheblich gefährden; um es zu vermeiden, bestimmt § 1123 Abs. 2 Satz 2: ist der Zins im Voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Zins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr. In dem soeben gesetzten Beispiele haftet also die Miethzinsforderung noch für die Zeit vom 1. Januar 1902 bis Ende März 1903.

auf einen Dritten übertragen, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht dies Recht der Hypothek im Range vor. Beispiele: 1. der Vermiether zahlt den am 1. April für die Zeit vom 1. April bis Ende Juni fälligen Zins; die Zahlung ist vollwirksam; auch wenn vor Ende Juni die Beschlagnahme erfolgt. — 2. der Vermiether tritt die am 1. April 1900 für das zweite Vierteljahr 1900 fällige Zinsforderung am 1. März 1900 ab; diese Abtretung ist vollwirksam; pfändet ein Gläubiger des Vermiethers die dem letzteren für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 1900 zustehende Zinsforderung am 2. März 1900, so ist die Pfändung wirkungslos, wenn die Abtretung bereits am 1. März erfolgt war; auch eine am 2. März erfolgende Beschlagnahme des Grundstücks für die Hypothekengläubiger ist ohne Einfluß auf die am 1. März bewirkte Abtretung. — 3. Ein persönlicher Gläubiger des Vermiethers, z. B. ein Handwerker H. klagt gegen den Vermiether auf Zahlung von 200 M. wegen geleisteter Arbeiten und erlangt am 25. Februar 1900 ein vorläufig vollstreckbares Urtheil gegen den Schuldner; auf Grund desselben pfändet er den Miethzins für die Zeit vom 1. April bis Ende Juni 1900; der Pfändungsbeschluß wird dem Miether am 1. März 1900 zugestellt, am 2. März erfolgt Beschlagnahme des Grundstücks zu Gunsten der Hypothekenpfandgläubiger. Alsdann geht der Pfändungspfandgläubiger H. den Hypothekengläubigern vor.

Die soeben dargestellte Regel des § 1124 Abs. 1 erleidet aber eine wichtige Ausnahme, Abs. 2: die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf den Zins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht; z. B. 1. die Zinsforderung wird am 1. Januar für das ganze laufende Jahr abgetreten; erfolgt alsdann Beschlagnahme vor Ende März, so wirkt die Abtretung nur bis Ende Juni; würde die Beschlagnahme am 1. Juli erfolgen, so wäre die Abtretung vollwirksam bis Ende des Jahres; 2. auf wie lange Zeit kann ich als Miether mit voller Sicherheit den Zins im voraus entrichten? auf höchstens das laufende und das folgende Kalendervierteljahr; 3. pfändet ein persönlicher Gläubiger gegen seinen Schuldner, meinen Vermiether, den von mir geschuldeten Zins am 1. März 1900 für die Zeit vom 1. April 1900 bis 1. Oktober 1901, so ist dies zunächst wirksam, erfolgt aber in der Zeit vom 1. April bis 30. Juni die Beschlagnahme zu Gunsten der Hypothekengläubiger

durch Einleitung der Zwangsverwaltung, so wirkt die Pfändung nur bis 30. September 1900 und ich muß vom 1. Oktober 1900 ab den Zins an den Verwalter zahlen.[315])

4. Rechte auf wiederkehrende Leistungen zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers des Grundstücks, gemäß § 1126.

5. Versicherungsansprüche gemäß §§ 1127 bis 1130.

6. Zugeschriebene Grundstücke gemäß § 1131.

II. Die Forderung kann auch eine künftige oder eine bedingte sein, § 1113 Abs. 2. Ist die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu; erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek, § 1163 Abs. 1. Die persönliche Schuld, zu deren Sicherheit die Hypothek bestellt wird, braucht nicht die Schuld des dinglich Pfandverpflichteten zu sein; es kann nämlich

1. für eine fremde Schuld ein Pfand bestellt werden, z. B. ich leihe dem A. 1000 M., dafür verhypothecirt B. sein Grundstück;

2. ich leihe dem A. 10 000 M., er verhypothecirt mir sein Grundstück, A. verkauft demnächst das Grundstück an B., bei solchen Kaufgeschäften übernimmt meistens der Käufer die Schuld auch persönlich; übernimmt aber B. die Schuld nicht persönlich, so haftet auch hier, wie im Falle zu 1 A. allein persönlich, B. allein dinglich, d. h. A. kann verklagt werden auf Zahlung von 10 000 M., die Zwangsvollstreckung findet alsdann in sein ganzes pfändbares Vermögen statt, B. kann nur darauf belangt werden, zu dulden, daß ich meine Befriedigung aus dem Grundstücke (durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, Reichsges. vom 24. März 1897) suche;[316]) er kann aber die Vollstreckung durch Zahlung abwenden, zahlt er, so tritt er an meine Stelle, indem er die sog. Eigenthümerhypothek erwirbt (§ 1163 Abs. 1 Satz 2).

Uebernimmt der Käufer des Grundstücks die Schuld auch persönlich, so kann der Fall eintreten, daß er dem Gläubiger nicht blos dinglich, sondern auch persönlich haftet; in solchem Falle kann aber der bisherige Schuldner gemäß § 416 frei werden, geschieht dies, so haftet lediglich der neue Eigenthümer (dinglich und persönlich).[317])

---

[315]) Vgl. noch § 1125.

[316]) Der Eigenthümer haftet, wenn er nicht persönlicher Schuldner ist, auch für Hypothekenzinsen und Zinsrückstände nur dinglich; persönlich haftet nur der persönliche Schuldner.

[317]) Verschiedene Fälle sind zu unterscheiden: 1. Der Käufer verpflichtet

III. Entstehung.

1. Gemäß § 873 entsteht die Hypothek in der Regel durch dinglichen Vertrag[318]) und Eintragung.[319]) Bei der Eintragung müssen angegeben werden: Gläubiger,[320]) Geldbetrag der

sich lediglich dem Verkäufer gegenüber, die Schuld zu tilgen; der Gläubiger erfährt von dieser Abrede nichts, es ist ausdrücklich bestimmt, daß der Gläubiger hieraus kein Recht erlangen solle. Alsdann haftet der Käufer dem Gläubiger nur dinglich, nicht persönlich; persönlich haftet er nur dem Verkäufer gegenüber; dieser kann ihn darauf belangen, ihn durch Zahlung des Schuldbetrages an den Gläubiger von der Haftverbindlichkeit zu befreien. — 2. Der Käufer verpflichtet sich im Vertrage mit dem Verkäufer den Schuldbetrag an den Gläubiger zu zahlen, die Parteien bestimmen ausdrücklich, daß auch der Gläubiger aus diesem Abkommen ein Klagerecht erwerben soll. Alsdann haftet der Käufer dem Gläubiger dinglich und persönlich, letzteres aus dem zu seinen Gunsten geleisteten Versprechen (§§ 328 ff.). — 3. Der Käufer verpflichtet sich im Vertrage mit dem Verkäufer, die Schuld zu tilgen. Es fragt sich, ob in solchem Falle dem Gläubiger ein Recht aus dem Vertrag auf persönliche Haftung entsteht. Nach §§ 328 ff. ist dies durch Auslegung des Vertrages zu entscheiden; es kommt also darauf an, was die Parteien wollten. — In allen diesen drei Fällen handelt es sich dem Gläubiger gegenüber immer nur um die Frage einer Haftung des neuen Eigenthümers aus §§ 328 ff. — 4. Schließlich kommt der Fall in Betracht, daß die Betheiligten mit der Verpflichtung des Erwerbers eine Befreiung des bisherigen Schuldners schon vor der Zahlung bezwecken, alsdann handelt es sich um „Schuldübernahme“ im technischen Sinne der §§ 414 ff., namentlich um § 416. Vgl. oben S. 228.

[318]) Ausnahmen: Zwangshypothek (z. B. auf meine Klage ist mein Schuldner, der Gutsbesitzer B., verurtheilt, an mich 10000 M. zu zahlen, die Vollstreckung dieses Urtheils kann in das Grundstück nicht blos durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, sondern auch durch Eintragung einer Sicherungshypothek erfolgen (§§ 866 bis 868 C.P.O.), ebenso bei Vollziehung eines Arrestes in ein Grundstück (§ 932). — Auch giebt es Fälle, in denen eine Behörde berechtigt ist, ohne Eintragungsbewilligung das Grundbuchamt um Eintragung einer Hypothek zu ersuchen, vgl. namentlich §§ 130 (118, 128) R.G. über Zwangsverst. und Zwangsverw. vom 24. März 1897, ferner § 54 R.G. über freiwill. Gerichtsb. vom 17. Mai 1898.

Auch kann es sein, daß Jemand gesetzlich verpflichtet ist, eine Hypothek zu bewilligen (Hypothekentitel): z. B. der Besteller eines Bauwerks zu Gunsten des Unternehmers, § 648, auch nach der Landesges. Art. 91, vgl. für Preußen Art. XI. des E.G. zur K.O. vom 9. Mai 1855 (Zusammenst. „Pfandrecht“, III). In derartigen Fällen muß auf Eintragungsbewilligung geklagt und das Urtheil aus §§ 894 Abs. 1, 895 C.P.O. vollstreckt werden.

[319]) Vgl. jedoch § 1287 B.G.B., (vgl. unten Pfandrecht an beweglichen Sachen, II. 3), § 848 Abs. 2 C.P.O.

[320]) Gewöhnlich eine bestimmte Person; es giebt jetzt nach B.G.B. aber auch Inhaberhypotheken, vgl. § 1187 B.G.B.

Forderung, wenn letztere verzinslich ist der Zinssatz und wenn andere Nebenleistungen[321]) zu entrichten sind, ihr Geldbetrag; im Uebrigen kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen[322]) werden, § 1115 Abs. 1.

2. Aus der Reichsgrundbuchordnung: die Eintragung erfolgt nnr auf Antrag; berechtigt, den Antrag zu stellen, ist sowohl der Eigenthümer, wie auch der Gläubiger (§ 13); der Nachweis des dinglichen Vertrages ist nicht erforderlich, es genügt eine Bewilligung des Eigenthümers (§ 19); stellt der Gläubiger den Antrag, so muß er die Eintragungsbewilligung des Eigenthümers, wenn diese nicht schon vor dem Grundbuchamt abgegeben ist, in öffentlich oder öffentlich beglaubigter Form beibringen, (§ 29), der Antrag selbst kann formfrei gestellt werden; die Vollmacht bedarf nur dann der strengen Form (Abgabe der Erklärung vor dem Grundbuchamt, öffentlich oder öffentlich beglaubigt), wenn der Bevollmächtigte die Eintragungsbewilligung zu erklären hat (§ 30).

3. § 1116 bestimmt, daß in der Regel ein Hypothekenbrief zu ertheilen sei, daß aber auf diese Ertheilung verzichtet werden könne. Die Ausschließung kann auch nachträglich erfolgen. Zur Ausschließung ist die Einigung der Parteien sowie die Eintragung im Grundbuch erforderlich. Demnächst kann durch Einigung der Parteien und Eintragung auch die Aufhebung der Ausschließung des Briefes erfolgen. Soweit nicht eine andere Vereinbarung getroffen und im Grundbuch eingetragen wird, ist hiernach die Hypothek eine Briefhypothek; nur ausnahmsweise ist sie bloße Buchhypothek. In welchem Augenblick erwirbt nun der Gläubiger das Hypothekenrecht?

a) bei der Buchhypothek im Augenblicke der Eintragung,

b) bei der Briefhypothek erst mit der Uebergabe des Briefes; die Uebergabe kann durch die Vereinbarung ersetzt werden,

---

[321]) Dahin gehören namentlich: Amortisationsquoten: (z. B. zu zahlen sind jährlich 4¼ pCt, davon sind 4 pCt. Zinsen, ¼ pCt. dient der allmählichen Tilgung der Kapitalschuld, Vertragsstrafe, Verwaltungskosten). — Bei dem Darlehn einer Kreditanstalt, deren Satzungen von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht sind, brauchen die außer den Zinsen nach der Satzung zu entrichtenden Nebenleistungen nicht eingetragen zu werden, § 1115 Abs. 2.

[322]) So namentlich hinsichtlich des Rechtsgrundes der Forderung (gewöhnlich wird aber im Grundb. der Schuldgrund kurz angegeben, wie Darlehn, Restkaufgeld u. s. w.), Zahlungsbedingungen (Fälligkeit, Kündigungsfrist, Ort und Art der Zahlung, namentlich auch Zeit der Zinszahlung.)

daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen; ist der Gläubiger im Besitze des Briefes, so wird vermuthet, daß die Uebergabe erfolgt sei (§ 1117).

Um die große Bedeutung des § 1117 zu verstehen, setze man folgenden Fall: der Eigenthümer bittet den Kapitalisten K. um ein Darlehn von 100 000 M., K. erklärt sich bereit, das Geld zu geben, wünscht aber die Ausstellung eines Hypothekenbriefs. In solchem Fall ist es theoretisch möglich, daß K. dem E., dem er volles Vertrauen schenkt, die 100 000 M. sofort giebt und ihn ersucht, das Darlehn im Grundbuch eintragen zu lassen und ihm später den Brief auszuhändigen. In der Praxis spielt dieser Fall keine Rolle, der Kapitalist, wenn er sich zur Hergabe des Darlehns erklärt, verlangt vielmehr zunächst Eintragung des Darlehns und Aushändigung des Briefs, mit andern Worten: die Auszahlung des Geldes soll Zug um Zug gegen Aushändigung des Briefes erfolgen. Der Kapitalist wird durch diese Abrede geschützt, nicht minder aber auch der Eigenthümer. Denn gesetzt: der Kapitalist zahle den Betrag nicht, so behält der Eigenthümer auch den Brief. Durch § 1117 wird nun der Eigenthümer auch für den Fall geschützt, daß eine so bestimmte Abrede, wie die oben gesetzte, fehlt. Zahlt der Kapitalist den Geldbetrag nicht, so steht die eingetragene Hypothek dem Eigenthümer zu (§ 1163); der Eigenthümer kann sich also in anderer Weise den Geldbetrag beschaffen.

Die Uebergabe des Briefes kann nun aber, wie bemerkt, durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger den Brief vom Grundbuchamt erhalten soll. Geschieht dies, so ist der Kapitalist im Wesentlichen gesichert und kann das Kapital schon vor Ausfertigung des Briefes zahlen. Es ist deshalb möglich, daß der Eigenthümer, der das Geld sofort braucht, mit dem Kapitalisten zum Grundbuchamte geht, die Eintragungsbewilligung zu Protokoll erklärt, ferner darin willigt, daß der auszufertigende Brief vom Grundbuchamte dem Gläubiger ausgehändigt werde, und das Geld sofort erhält.

Erhält aber der Eigenthümer nicht sofort das Geld, so kann für ihn Gefahr entstehen, wenn er die Aushändigung des Briefs an den Kapitalisten vereinbart. Diese Gefahr tritt ein, wenn der Kapitalist das Geld nicht auszahlt, da er gleichwohl den Brief vom Grundbuchamt erhält. Für diesen Fall fragt es sich, wie er sich schützen kann; vgl. unten Anm. 326.

IV. Das Grundstück haftet gemäß § 1118 nicht blos für die Hauptforderung, sondern auch

1. für die gesetzlichen Zinsen[323]) der Forderung,
2. für die Kosten der Kündigung,
3. für die Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung, namentlich
   a) Hypothekenklage,
   b) Zwangsvollstreckung.[324])

Ueber Zinserhöhung u. s. w. vgl § 1119.

V. Gefährdung des Hypothekengläubigers durch Verschlechterung des Grundstücks (Devastation) §§ 1133 bis 1135. Auf ein

---

[323]) Namentlich Verzugszinsen; für vertragsmäßige Zinsen, wie sie fast bei jeder Hypothek vorkommen, haftet das Grundstück nur, wenn der Zinssatz eingetragen ist (§ 1115). — An der betreffenden Stelle, an der die Hypothek eingetragen ist, beschränkt sich aber im Falle der Zwangsversteigerung die Haftung auf Zinsenrückstände für 2 Jahre, § 10 Nr. 4 R.Ges. vom 24. März 1897.

[324]) Gesetzt: der Eigenthümer E., dessen Gut 200 000 M. werth ist, bittet mich um ein Darlehn von 30 000 M.; ich möchte ihm das Geld geben, wenn mir sein Grundstück genügende Sicherheit bietet; das Grundstück ist bereits verpfändet Nr. 1 100 000 M. zu 4 pCt., Nr. 2 50 000 M. zu 4 pCt., Nr. 3 10 000 M. Gewährt mir das Grundstück an der nächsten freien Stelle unbedingt Sicherheit? Nein! Denn im Falle einer später erfolgenden Zwangsvollstreckung würden bei Nr. 1 gemäß § 10 des R.Ges. über Zwangsverst. noch an Zinsenrückständen für 2 Jahre: 8000, bei Nr. 2 an Zinsenrückständen 4000 M. in Betracht kommen können. Der Gesammtbetrag der Lasten wäre hiernach 100 000 + 50 000 + 10 000 + 8 000 + 4 000 = 172 000 M. Dazu kommen noch die Kosten der Zwangsverwaltung des Grundstücks, die stattfinden könnte (§ 10 Nr. 1 des R.Ges. vom 24. März 1897), ferner bei einem land- oder forstwirthschaftlichen Grundstücke die Ansprüche der zur Bewirthschaftung des Grundstücks oder zum Betrieb eines mit dem Grundstücke verbundenen land- oder forstwirthschaftlichen Nebengewerbes angenommenen, in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehenden Personen, insbesondere des Gesindes, der Wirthschafts- und Forstbeamten, auf Lohn, Kostgeld und andere Bezüge wegen der laufenden und der aus den letzten 2 J. rückständigen Beträge (§ 10 Nr. 2), ferner öffentliche Lasten mit Rückständen aus den letzten 2 J. (§ 10 Nr. 3). Diese Beträge treten zu den obigen 172 000 M. hinzu. Ferner kommen noch hinzu: die Kosten der Zwangsversteigerung; endlich ist es noch möglich, daß der Post Nr. 3 über 10 000 M., die zinslos eingetragen ist, ein Zinsrecht bis zu 5 pCt. zugebilligt würde, was mit Vorrecht vor meiner nachfolgenden Post ohne meine Zustimmung zulässig wäre (vgl. § 1119), schließlich können noch Prozeßkosten für die Hypothekenklagen der Gläubiger Nr. 1 bis 3 in hohen Beträgen hinzukommen. Es ist also möglich, daß ich, obwohl nur zusammen 160 000 M. eingetragen sind, einen erheblichen Theil der vom Eigenthümer begehrten 30 000 M., ja vielleicht alles verlöre.

Verschulden des Eigenthümers kommt es dabei nicht an; es kann sich um Verschulden eines Pächters, ja einer fremden, zunächst gar nicht betheiligten Person, selbst um ein zufälliges Ereigniß, wie Windbruch, Raupenfraß u. s. w. handeln.

VI. Uebertragung der Hypothek. Nur Einiges ist hier zu bemerken:

1. Zunächst kommen §§ 398 ff. in Betracht.

2. § 1154; das Gesetz verlangt für die Abtretungserklärung Schriftform.

Die einfache Schriftform genügt zum Uebergange des Rechts; sie wird durch Eintragung im Grundbuch ersetzt; der neue Gläubiger aber kann sein Recht nur voll geltend machen, wenn die Abtretungserklärung öffentlich beglaubigt ist (§§ 1160, 1155), der neue Gläubiger kann deshalb auch öffentliche Beglaubigung verlangen (§ 1154 Abs. 1 Satz 2).

3. Bei der Briefhypothek: vollzieht sich der Uebergang durch schriftliche Abtretung und Uebergabe des Briefs (§ 1154 Abs. 1), bei der Buchhypothek durch Vertrag und Eintragung (§ 1154 Abs. 3).[325]

VII. Schutz des redlichen Erwerbers. Wer durch Rechtsgeschäft die Hypothek oder ein Recht an ihr, z. B. Pfandrecht, erwirbt, wird gegen Einreden, die gegen seine Rechtsvorgänger bestehen, geschützt, wenn er sie zur Zeit des Erwerbes nicht kennt und die Einreden zu dieser Zeit weder aus dem Grundbuch noch auch (bei der Briefhypothek) aus dem Hypothekenbriefe zu ersehen sind; dieser Schutz bezieht sich sowohl auf das dingliche Hypothekenrecht wie auch auf die Forderung, § 1138. Der Hauptfall, um den es sich im Verkehre handelt, ist der folgende: auf dem Rittergute Schlebach, das einen Werth von 500 000 M. hat, ist unter Nr. 1 eine Darlehnshypothek von 200 000 M. zu 4 % für A. eingetragen, A. bietet mir diese Hypothek zum Kaufe an; da mir zur Zeit die hypothekarische Anlegung eines Kapitals von 200 000 M. sehr erwünscht wäre, so möchte ich die Hypothek gern erwerben, ich wünsche aber zunächst zu erfahren, ob ich dadurch Verlust erleiden kann; im vorliegenden Falle befürchte ich nur, daß der Eigenthümer des Ritterguts mir später entgegenhalten könne: er habe das Darlehn nicht erhalten, oder er habe es zurückgezahlt, oder irgend eine andere

[325]) Nach preuß. R. mußte in solchem Falle nachträglich ein Hypothekenbrief gebildet werden; dies ist nach B.G.B. nicht nothwendig, § 1154 Abs. 3.

Einrede aus dem persönlichen Schuldverhältnisse. Alle diese Einreden sind gegen mich unzulässig, wenn 1. ich sie nicht kenne, und ferner 2. wenn sie nicht aus dem Hypothekenbriefe zu entnehmen sind und endlich 3. wenn sie auch nicht aus dem Grundbuche zu ersehen sind. Hiernach ist es nöthig, daß ich mir den Hypothekenbrief vorlegen lasse und genau durchsehe, endlich daß ich vom Inhalte des Grundbuchs Einsicht nehme.[326] [327]

[326]) Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Einrede der nicht erhaltenen Valuta (exceptio non numeratae pecuniae), d. i. für das oben im Texte behandelte Beispiel, die Einrede, daß das eingetragene Darlehn nicht gegeben sei. Da der gutgläubige Erwerber der Hypothek die Einrede nicht gegen sich gelten zu lassen braucht, so ist der Grundeigenthümer durch Eintragung der Hypothek, falls er nicht Zug um Zug die Valuta erhält (vgl. S. 461), der Gefahr ausgesetzt, demnächst die Hypothek einem dritten Erwerber bezahlen zu müssen, obgleich er das Darlehn nicht erhalten hat. Wie schützt er sich hiergegen? Oft wird es möglich sein, daß er die Gegenleistung Zug um Zug verlangt, z. B. bei der Buchhyp. genehmigt er die Eintragung der Hyp. auf dem Grundbuchamte nur gegen gleichzeitigen Empfang des Geldes oder bei der Briefhyp. bewilligt er nicht unmittelbare Aushändigung des Briefes vom Grundbuchamt an den Gläubiger, alsdann erhält er (§ 1117) den Brief und giebt ihn dem Geldgeber erst Zug um Zug gegen Zahlung des Darlehnsbetrages. Im Verkehre läßt sich dies nicht immer erreichen, weil der Geldgeber der stärkere Theil ist und dieser die Bedingungen zu stellen pflegt, auch sind viele Betheiligte unvorsichtiger als nöthig ist; darunter darf der dritte gutgläubige Erwerber einer Hyp. nicht leiden.

Gesetzt: der Eigenthümer erhält zunächst von den ihm als Darlehn versprochenen 200000 M. nur 120000 M., der Geldgeber verspricht ihm Zahlung des Restes von 80000 M. in den nächsten Tagen; im Vertrauen auf Erfüllung dieses Versprechens bewilligt der Eigenthümer die Eintragung der vom Gläubiger gewünschten Buchhyp., oder er bewilligt Eintragung einer Briefhyp. und Aushändigung des Briefes unmittelbar vom Grundbuch an den Gläubiger oder er giebt den bereits ausgefertigten und ihm zugesandten Brief dem Gläubiger in zuversichtlicher Erwartung der Zahlung des Restbetrages. Erfolgt die Zahlung nun aber nicht, so kann der Eigenthümer einen Widerspruch im Grundbuch eintragen lassen. Dies kann, wenn es sich um eine Buchhyp. handelt, gemäß § 1139 innerhalb eines Monats bei dem Grundbuchamt bewirkt werden. Erfolgt diese Eintragung innerhalb eines Monats, so wirkt die Eintragung des Widerspruchs ebenso, als wäre sie zugleich mit der Eintragung der Hyp. erfolgt, sie hat also rückwirkende Kraft. Dieser Schutz ist für den Eigenlhümer von großer Bedeutung. Ein dritter Erwerber muß diese Bestimmung des § 1139 kennen; er kann also eine Buchhyp. innerhalb des ersten Monats nach der Eintragung nicht erwerben, ohne sich der Gefahr der Einrede der nicht erhaltenen Valuta auszusetzen. Ist die Frist von einem Monat abgelaufen, oder handelt es sich um eine Briefhyp. und der Eigenthümer kann über den Brief nicht mehr verfügen (weil er ihn dem Gläubiger ausge-

Wie oben bemerkt, ist die Abtretung einer Briefhypothek nicht von der Eintragung abhängig; so kann die für A. eingetragene Briefhypothek auf B., dann auf C., dann auf D., dann auf E. übertragen sein, während im Grundbuche immer noch A. eingetragen steht; die Abtretungen werden sämmtlich durch öffentlich beglaubigte Erklärungen dargethan. Kann mir nun, wenn ich die Hypothek von E. kaufe, entgegen gehalten werden, eine Abtretung, z. B. die von D. an E. sei nicht rechtsverbindlich gewesen? § 892 würde mir keinen Schutz gewähren, da E. nicht eingetragen war. Für die Verkehrsfähigkeit der Briefhypothek aber ist die Anwendung des § 892 dringend geboten; dies wird dann auch durch § 1155 bestimmt.

VIII. „Eigenthümerhypothek“ (§§ 1163 bis 1171, 1177 u. s. w.). Sie entsteht hauptsächlich durch Erlöschen der Forderung, namentlich durch Zahlung, ferner dann, wenn die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, oder wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, oder wenn der Eigenthümer die Hypothek durch Erbgang erwirbt oder der Hypothekengläubiger das Eigenthum am Grundstück erlangt. Es herrscht Streit darüber, wie die „Eigenthümerhypothek“ zu erklären sei; die Sache ist sehr einfach, wenn man sie vom wirthschaftlichen Standpunkt ansieht: verpfände ich mein bisher schuldenfreies Grundstück dem Primus für 100 000 M., dann dem Sekundus für 50 000 M., dann dem Tertius für 20 000 M., so verfüge ich über die einzelnen Werthquoten, zunächst über die beste (100 000), dann über eine andere u. s. w. Das Pfandrecht ist wirthschaftlich ein Recht nicht hauptsächlich am Grundstücke, sondern am Werthe (Werthrecht). Bezahle ich dem Primus die ihm geschuldeten 100 000 M., so erwerbe ich nicht eine Hypo-

händigt hat oder in die unmittelbare Aushändigung des Grundbuchamtes an ihn gewilligt hat), so bleibt dem Eigenthümer zur Sicherung seiner Einrede der nicht erhaltenen Valuta nur die Möglichkeit, den Prozeßrichter anzurufen und mit Hilfe des Erlasses einer einstweiligen Verfügung oder eines Arrestes die Eintragung eines Widerspruchs zu erzielen. (Zuständig ist für eine solche Verfügung auch das Amtsgericht des belegenen Grundstücks, §§ 942, 919.) Die Eintragung dieses Widerspruchs wirkt gegen den späteren Erwerber, auch wenn er nicht auf dem Hyp.briefe vermerkt ist (§§ 1138, 892). Wer eine Hypothek erwerben will, muß also, wenn er vorsichtig ist, zunächst das Grundbuch einsehen.

[327]) Kommen mir gleiche Vortheile der Redlichkeit zu Gute, wenn ich eine Hyp. im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden und mir überweisen lasse? Die preuß. Praxis nahm dies an. Das B.G.B. hat dies nicht aufgenommen. § 892 spricht nur von einem Erwerbe durch Rechtsgeschäft.

thek an meinem Grundstücke, dies ist ganz unmöglich und begriffswidrig; denn die Hypothek ist dingliches Recht an fremder Sache; ich erwerbe vielmehr die Freiheit des betreffenden Werthantheils zurück und kann also von Neuem darüber verfügen.[328] [329])

Wird ein Theil der Hypothek getilgt, so entsteht insoweit „Eigenthümerhypothek", also bei einer Theilzahlung, namentlich auch bei Amortisationen.[330])

IX. Geltendmachung der Hypothek.

1. Fälligkeit der Hypothek. Diese hängt oft von einer Kündigung ab.[331]) Letztere kann von dem Gläubiger dem Eigen-

[328]) Ein Anrecht, aufzurücken, steht den nachfolgenden Hypothekengläubigern nicht zu. Selbstverständlich können sich aber die Gläubiger der sog. Eigenthümerhyp. bemächtigen und dann über die Werthquote verfügen; dies geschieht durch Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts (§§ 828 ff. C.P.O.).

Ein Nachrücken der nacheingetragenen Gläubiger findet nur statt, wenn der Eigenthümer die „Eigenthümer-Hypothek" löschen läßt; dies kann er jederzeit, er ist auch dazu verpflichtet, wenn er sich dazu verpflichtet hat (vgl. § 1179).

[329]) Verschieden von dieser „Eigenthümerhypothek ist der Fall, daß der Eigenthümer die Forderung, zu deren Gunsten die Hypothek besteht, erwirbt und mit ihr die Hypothek, z. B. wenn der Eigenthümer nicht der persönlicher Schuldner ist, — etwa, indem er sein Grundstück für eine fremde Schuld verpfändet hat, ohne die Schuld persönlich zu übernehmen, — und nun die Schuld bezahlt (§ 1143 Abs. 1); in solchen Fällen entsteht keine Eigenthümerhypothek im gewöhnlichen Sinne, sondern eine „Hypothek des Eigenthümers", wie Hachenburg, Beiträge S. 28 ff. sie nennt. Diese Hypothek gilt als gewöhnliche Hypothek, während jene „Eigenthümerhypothek" ohne Forderung in Wirklichkeit eine Grundschuld ist oder sich in solche verwandelt (§ 1177 Abs. 1 Satz 1).

[330]) Auch dieser Werthantheil unterliegt dem Zugriffe der Gläubiger (vgl. S. 328 Abs. 1 Anm.). — Bezahlt der Eigenthümer von den für Primus an erster Stelle eingetragenen 100000 M. die Hälfte, so erlangt er die Eigenthümerhyp. in Höhe von 50000 M. an derselben Stelle; er steht aber dem Primus nach (§ 1176).

[331]) Die Kündigung kann (vertragsmäßig) ausgeschlossen werden. Nach Art. 117 Abs. 2 E.G. z. B.G.B. aber bleiben die Landesgesetze unberührt, welche die Belastung eines Grundstücks mit einer unkündbaren Hypothek oder Grundschuld untersagen oder die Ausschließung des Kündigungsrechts des Eigenthümers bei Hypothekenforderungen und Grundschulden zeitlich beschränken und bei Rentenschulden nur für eine kürzere als die in § 1202 Abs. 2 B.G.B. bestimmte Zeit (30 J.) zulassen.

Auf Grund dieses Vorbehalts bestimmt Art. 32 des preuß. A.G. z. B.G.B.: 1. § 1 für Rechte, die seit 1. Januar 1900 ins Leben treten: „Bei Hypotheken-

thümer wie auch von dem Eigenthümer dem Gläubiger erklärt werden; zu Gunsten des Gläubigers gilt[332]) der im Grundbuch als Eigenthümer Eingetragene als der Eigenthümer; § 1131 Abs. 1 (vgl. auch Abs. 2).

2. Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den übrigen Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt, wenn nicht freiwillig getilgt wird, im Wege der Zwangsvollstreckung.

3. Die Hypothekenklage[333]) richtet sich:

a) gegen den Eigenthümer. Zu Gunsten des Gläubigers gilt der als der Eigenthümer, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist. Der wahre Eigenthümer aber kann, wenn ein Nichteigenthümer unrichtiger Weise eingetragen ist, im Wege der Widerspruchsklage (§ 771 C.P.O.) seine Einwendungen geltend machen, § 1148 B.G.B. Die Zwangsvollstreckung geschieht alsdann nach Antrag des Gläubigers durch Zwangsversteigerung oder durch Zwangsverwaltung,

b) auch der Eigenbesitzer kann verklagt werden, § 147 des R.Ges. über Zwangsversteig. vom 24. März 1897; in diesem Falle ist aber nicht Versteigerung, sondern nur Zwangsverwaltung zulässig.

Die Hypothekenklage bezweckt Duldung des Eigenthümers, daß der Gläubiger wegen der Hypothek seine Befriedigung aus dem Grundstücke nehme. Wie der Klageantrag zu stellen sei, ist streitig, gewöhnlich ist in Preußen formulirt worden: den Beklagten zur Zahlung von . . . M. bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück . . . zu verurtheilen. Ist aber lediglich die ding-

forderuugen, Grundschulden und Rentenschulden kann das Kündigungsrecht des Eigenthümers nur soweit ausgeschlossen werden, daß der Eigenthümer nach 20 Jahren unter Einhaltung einer 6monatigen Frist kündigen kann." 2. § 2 für Rechte aus älterer Zeit: „Kapitalien, die z. Z. d. Inkrafttretens d. B.G.B. auf einem Grundstücke oder einer Gerechtigkeit angelegt sind und bisher seitens des Schuldners unkündbar oder erst nach einer längeren als einer 20jährigen Frist kündbar waren, können nach dem Ablaufe von 20 Jahren seit dem Inkrafttreten des B.G.B. unter Einhaltung einer 6monatigen Frist gekündigt werden, sofern nicht nach den bisherigen Gesetzen die Kündbarkeit schon vorher eintritt."

[332]) Gegenbeweis ist unzulässig.

[333]) Zuständig ist nach § 24 C.P.O. das Gericht der belegenen Sache ausschließlich.

liche Klage erhoben, (gegebenenfalls auch nur möglich, wenn der Eigenthümer nicht persönlicher Schuldner ist, vielmehr nur dinglich haftet), so braucht der Eigenthümer gar nicht zu zahlen, er muß nur dulden, daß der Gläubiger aus dem Grundstücke seine Befriedigung nehme.

§ 126.

Grundschuld.

I. Gewöhnliche Grundschuld.

1. Begriff, § 1191 Abs. 1. Der Unterschied von der Hypothek ist der, daß es sich bei der Grundschuld nicht um eine Forderung handelt; die Grundschuld ist eine selbständige Belastung des Grundstücks, abstrakte Kapitalbelastung, die Belastungsform für den reinen Realkredit. — Vgl. noch § 1191 Abs. 2.

2. Im Allgemeinen kommen die Vorschriften über die Hypothek zur Anwendung, § 1192.

3. Es giebt Brief- und Buchgrundschulden. Der Grundschuldbrief kann auch auf den Inhaber[334]) ausgestellt werden, §§ 1195, 793 ff.

4. Eine Grundschuld kann auch für den Eigenthümer bestellt werden, § 1196. Bei der Hypothek geht dies nicht, weil diese der Tilgung einer Forderung dienen soll und der Eigenthümer keine Forderung gegen sich selbst haben kann.

Da die Grundschuld sebständige Belastungsform ist, so kann der Eigenthümer zunächst für sich selbst eine oder mehrere Grundschulden eintragen lassen und kann sie später, sobald das Bedürfniß eintritt, im Verkehre verwerthen. Der Eigenthümer eines Grundstücks im Werthe von 100 000 M. kann hiernach eine Grundschuld über 100 000 M. auf seinen Namen eintragen lassen. Mit Erlangung des Grundschuldbriefs erlangt er die Möglichkeit, sein Grundvermögen wie ein bewegliche Sache wirthschaftlich zu verwerthen, er kann außerhalb des Grundbuchamts durch Uebertragung der Grundschuld über den Werth des Grundstücks verfügen; mit

[334]) Da die Vorschriften über Inhaberpapiere zur Anwendung kommen, so ist staatliche Genehmigung erforderlich, § 795; solche ist vor der Eintragung nachzuweisen. Vgl. ferner namentlich § 794 (Haftung auch ohne Begebung, wenn der Brief gegen den Willen des Eigenthümers in Verkehr gelangt ist; § 796 (Einreden), § 793 (Uebertragung durch einfache Uebergabe), §§ 799 ff. (Aufgebot), § 803 (Ausgabe von Zins- und Erneuerungsscheinen), § 806 (Umschreibung auf den Namen eines bestimmten Berechtigten).

Hilfe der Grundschuld kann also das Grundvermögen mobilisirt werden.[335])

5. Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt ist zulässig, § 1198.

6. Uebergangsvorschrift vgl. Art. 195.

II. Renten(grund)schuld, §§ 1199 ff.[336])

1. Begriff, § 1199. Der Eigenthümer hat nicht ein Kapital, sondern eine bestimmte Geldsumme in regelmäßig wiederkehrenden Terminen zu zahlen. Zur Gültigkeit der Rentengrundschuld ist erforderlich, daß bei der Bestellung der Betrag angegeben werde, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann; die Ablösungssumme muß im Grundbuch angegeben werden.

---

[335]) Ueber die Eigenthümergrundschuld vgl. noch § 1197.

[336]) Diese Form des Realkredits ist von der 2. Kommission eingefügt. Der 1. Entw. hatte nur die Möglichkeit einer gewöhnlichen Reallast. Eine solche bleibt auch nach B.G.B. Die 2. Komm. nahm die Rentengrundschuld als eine besondere Kreditrente an im Hinblick auf die aus den Kreisen der Interessenten, namentlich der Landwirthschaft, laut gewordenen Wünsche (Prot. Bd. 3 S. 777). Man ging davon aus, daß der Grundeigenthümer in der Regel und namentlich der Landwirth wohl die Zinsen, nicht aber das Kapital herauswirthschaften könne und daß er deshalb naturgemäß in Verlegenheit komme, wenn ihm eine Hypothek gekündigt werde; deshalb erschien es sachgemäß, den Versuch zu machen, dem Eigenthümer mit einer Form des Realkredits zu Hilfe zu kommen, bei der er nur verpflichtet sei, regelmäßig wiederkehrende Leistungen, nicht aber Kapitalzahlungen zu machen; vgl. Dernburg Bd. 3 § 246, ähnlich Sering in Elster, Wörterbuch der Volkswirthschaft Bd. 2 unter „Rentenprinzip"; Sering bemerkt., es sei sehr zu wünschen, daß der Rentenschuld der Vorzug vor der Kapitalschuld gegeben werde, „des unkündbaren Kredits bedürfen nicht allein landwirthschaftliche, sondern auch industrielle, Eisenbahnunternehmungen u. s. w. Aber die Ausbildung von Institutionen, welche solchen Kredit sichern und erleichtern, ist für die Landwirthschaft unter anderem aus dem Grunde besonders wichtig, weil sie auf höheren Entwickelungsstufen nur in geringem Maaße den gesellschaftlichen Betrieb zuläßt und ihr deshalb diejenigen Rechts- und Kreditformen, welche die Kapitalisten an Gewinn und Verlust betheiligen, namentlich die Aktiengesellschaft, nur ausnahmsweise zugänglich sind — ein bisher viel zu wenig beachteter Umstand." Sering bemerkt dann noch weiter: „Die Rentenschuld gewährt neben der Unkündbarkeit und der damit gegebenen Sicherung vor Zinssteigerungen den weiteren Vorzug, daß im Falle der Zahlungssäumniß nur die rückständige Rente, nicht das ganze Kapital fällig wird. Dafür kann sich der Gläubiger oft schon durch Vollstreckung in das Mobiliarvermögen Befriedigung verschaffen. Die Rentenhypothek unterwirft den Grundbesitzer auch aus diesem Grunde in geringerem Grade der Gefahr der Besitzentsetzung als die Kapitalschuld."

2. Das Recht zur Ablösung steht dem Eigenthümer zu; dem Gläubiger kann das Recht, die Ablösung zu verlangen, nicht eingeräumt werden;[337]) nur bei Verschlechterung im Falle des § 1133 Satz 2 kann der Gläubiger die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen, § 1201. Dem Eigenthümer steht das Ablösungsrecht erst nach Kündigung zu, die Kündigungsfrist beträgt 6 Mon., wenn nichts Anderes bestimmt ist; eine Beschränkung des Kündigungsrechts des Eigenthümers ist zulässig; aber mindestens muß er nach 30 Jahren mit sechsmonatiger Frist kündigen dürfen. Hat der Eigenthümer gekündigt, so kann der Gläubiger nach Ablauf der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssumme fordern. § 1202.[338])

3. Nach § 1203 ist die Umwandlung einer Rentengrundschuld in eine gewöhnliche Grundschuld und umgekehrt zulässig, ebenso Umwandlung in Hypothek und umgekehrt (§ 1198).

---

[337]) „Die wesentliche Bedeutung der Rentenschuld liegt in der Unkündbarkeit der Rente seitens des Gläubigers. Ließe man die Möglichkeit offen, dieses Kündigungsrecht vertragsmäßig einzuführen, so würde die Rentenschuld fast vollständig ihren Werth verlieren. Denn der Gläubiger, welcher regelmäßig bei der Hingabe des Darlehens der stärkere Theil ist, wird sich alsdann ganz regelmäßig ein Kündigungsrecht ausbedingen. Thatsächlich ist das Verhältniß dann durchaus wie bei der Hypothek und bei der Grundschuld. Würde es sich nun darum handeln, Darlehen zu befördern, welche regelmäßig nicht gekündigt werden, so bietet dazu die Einrichtung der Landschaften, der Rentenbanken und der Hypothekenbanken genügende Gelegenheit, da diese Institute bei ordentlicher Zahlung niemals zu kündigen pflegen. Es soll aber eine wirklich neue Kreditform geschaffen werden, deren Charakteristikum eben in der Belastung des Grundstückes mit einer seitens des Gläubigers absolut unkündbaren Rente liegt. Wie sich diese Rentenschuld im Verkehre bewähren wird, läßt sich selbstverständlich nicht mit Sicherheit vorhersagen. Der einzelne Privatmann wird allerdings sein Kapital selten in dieser Weise anlegen. Die Interessenten hegen aber die bestimmte Erwartung, daß sich in Bälde größere Institute, seien es private, seien es öffentliche, bilden werden, welche die Beleihung der Grundstücke mit Renten vermitteln oder selbst betreiben werden. Werden für die Renten Rentenbriefe ausgegeben, so wird man die Rentenschuld auch für den größeren Verkehr geeignet machen, da der Berechtigte durch den Verkauf der Rentenbriefe jederzeit sein Kapital zurückerlangen kann. Dem Gläubiger muß es genügen, einen gesicherten Anspruch auf die Rente zu haben. Wird der Eigenthümer zahlungsunfähig oder geräth er in Konkurs, so wird der Gläubiger im Wege der Zwangsversteigerung zu seinem Rechte gelangen können." (Aus den Komm.-Prot. vgl. Haidlen Bd. 2 S. 440).

[338]) Vgl. Art. 117 Abs. 2 E.G. z. B.G.B. und Art. 32 des preuß. A.G. oben S. 464 a. E.

4. Die Rentengrundschuld gehört augenscheinlich zu den Bestimmungen des B.G.B., die eine soziale Richtung verfolgen; es handelt sich namentlich darum, dem schwächeren Theile, dem Kreditsucher, zu Hilfe zu kommen. Die Lage der beiden Betheiligten ist demgemäß eine ungleiche: der Gläubiger ist, wenn der Zinsfuß steigt, nicht in der Lage, sein Kapital durch Kündigung besser zu beleihen, der Eigenthümer dagegen kann, wenn der Zinsfuß sinkt, kündigen und sich Geld zu besseren Bedingungen verschaffen.[339]

5. Die Rentengrundschuld unterscheidet sich in einigen wesentlichen Punkten von der Rentenreallast, zunächst namentlich dadurch, daß auf die Grundschuld die Bestimmungen über die Hypothek Anwendung finden, während die andere Last Reallast ist; für letztere gilt deshalb namentlich auch § 1108, wonach der Eigenthümer für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen auch persönlich haftet; solche Haftung tritt beim Grundpfand nicht ein. Bei der Rentengrundschuld ist auch die Ablösbarkeit nothwendig kraft des B.G.B., für die Reallasten entscheidet die Landesgesetzgebung, Art. 113 E.G. Im Falle der Ablösung der Rentengrundschuld tritt Eigenthümergrundschuld ein, § 1200, etwas derartiges giebt es nicht bei der Reallast.[340]

[339]) Einzelne Kapitalisten werden daher nicht zu dieser Form der Beleihung geneigt sein; Kreditinstitute aber auf Gegenseitigkeit könnten sie wohl wählen; so Dernburg Bd. 3 § 246 Nr. 7. Vgl. Jabubezki S. 266. (Vgl. Anm. 337).

[340]) Buchenberger, Grundzüge der deutschen Agrarpolitik S. 115 äußert sich über die neue Kreditform folgendermaßen: „Die Anwendung der Rentenschuld erscheint namentlich in zwei Richtungen beachtenswerth und bedeutsam: einmal da, wo, wie in Ansiedelungsgebieten, die Ansiedelung auch kapitalschwächerer Elemente, wenn sie im übrigen die für Kolonisten nöthigen wirthschaftlichen Eigenschaften aufweisen, erwünscht erscheint und vermieden werden muß, daß das vorhandene Baarvermögen der Ansiedelungslustigen im Landstellenankauf festgelegt werde, statt im Betrieb der neuen Wirthschaft selbst Verwendung zu finden; in der Zulassung auch minder bemittelter Elemente zum Erwerb nationalen Grund und Bodens ohne das Risiko der Kapitalschuldverpflichtung liegt zugleich eine versöhnende und deshalb sozialpolitisch bedeutsame Nebenwirkung der Rentenschuld, die nicht gering angeschlagen werden sollte. Zum zweiten wird die Anwendung der Rentenschuld bedeutsam in den Fällen der Erbschaftsauseinandersetzung des Anerben mit den Miterben, weil die Nöthigung zur Baarauszahlung der Gleichstellungsgelder den Anerben leicht in die Zwangslage versetzt, unter ungünstigen Bedingungen ein Darlehen aufnehmen zu müssen, und unter allen Umständen die Betriebskapitalkraft des den Besitz des Guts neu Antretenden zum Nachtheil der guten Wirthschaftsführung schwächt.

§ 127.

Pfandrecht an beweglichen Sachen.

I. Dies Pfandrecht[341]) dient der Sicherheit einer Forderung, § 1204 Abs. 1;[342]) es kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.[343]) Die Forderung ist gewöhnlich eine Geldforderung; sie kann aber auch irgend einen

---

Wo der Grundsatz der Rentenschuld gegenüber Miterben mit rechtlich verbindlicher Wirkung Platz greift, muß diesen aber die Möglichkeit eröffnet werden, im Bedarfsfall ohne allzugroße Umständlichkeiten oder Opfer den Kapitalwerth ihrer Forderungen flüssig machen zu können. Die Einführung des Prinzips der Rentenschuld erfordert daher die Einrichtung von besonderen staatlichen Kreditinstituten, die auf Wunsch der Betheiligten an Stelle der seitherigen Rentengläubiger in das Verhältniß der Rentenschuld eintreten und Jenen auf Verlangen die dem Betrag der Rente entsprechenden Kapitalobligationen (Rentenbriefe) aushändigen. In Preußen, wo durch die Rentengutsgesetze von 1890 und 1891 erstmals die rechtliche Möglichkeit eröffnet wurde, den Ankauf von Liegenschaften durch Belastung des gekauften Guts mit einer Rente (statt der Hingabe von Kapital) zu vollziehen, und wo durch ein späteres Gesetz vom 8. Juni 1896 auch für die Abwicklung der Erbansprüche der Miterben an Renten- und Ansiedelungsgütern die Absindung in Renten (statt in Kapital) verfügt worden ist, dienen jener Vermittlerrolle zwischen Rentengläubigern und Rentenschuldnern die s. Z. für die Zwecke der Reallastenablösung begründeten staatlichen Rentenbanken.

In den Gegenden der Freitheilbarkeit und der Naturaltheilung des Grundbesitzes in Erbfällen wird das Bedürfniß nach Einbürgerung der Rentenschuld sich schwerlich geltend machen. Die Schuldverpflichtungen — meist Kaufschillingsreste — sind nicht von solcher Höhe, daß die Abtragung dieser Kapitalschuld in einer Anzahl Termine in der Mehrzahl der Fälle den Erwerbern besonders schwer fiele. Auch pflegt gerade der kleine und mittlere bäuerliche Besitz der Belastung des Grundeigenthums mit Renten ein stark ausgeprägtes Mißtrauen entgegen zu bringen. Das Anwendungsgebiet der Rentenschuld wird daher auf die preußischen Ansiedelungsgebiete und allenfalls noch auf die Gegenden des Anerbenrechts beschränkt bleiben."

[341]) Pfandrecht im w. S. umfaßt auch Grundpfandrecht (vgl. oben S. 449 ff.); im Folgenden aber wird der Ausdruck, wie im B.G.B. nur für das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten gebraucht.

[342]) Das Pfandrecht ist also ein accessorisches Recht. Deshalb erlischt es auch mit der Forderung, § 1252, auch dann, wenn es mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft, § 1256 Satz 1. Der letztere Satz aber erleidet 2 Ausnahmen: 1. zu Gunsten Dritter § 1256 Satz 2; 2. zu Gunsten des Eigenthümers wird das Fortbestehen fingirt, namentlich gegenüber nachfolgenden Pfandgläubigern, § 1256 Abs. 2.

[343]) Ein Holzhändler kann dem Forstfiskus Werthpapiere verpfänden, wenn der Holzkauf noch von der Genehmigung der öffentlichen Behörde abhängt.

andern Gegenstand z. B. Handlungen oder Unterlassungen haben, wenn sie nur in eine Geldforderung übergehen kann (§ 1228 Abs. 2).[344]

II. Entstehung des Pfandrechts:

1. durch Vertrag und Uebergabe, § 1205. Nach der Bestimmung des § 1205 ist aber die Uebergabe, bei welcher der Pfandgeber im Besitze bleibt (sog. constitutum possessorium, § 930) unzulässig. Der Gesetzgeber gestattet an der beweglichen Sache nicht eine Verpfändung ohne Besitzübergabe; er gestattet nur Besitzpfand (Faustpfand, pignus); dies geschieht namentlich im Interesse der Erkennbarkeit; wenn der Eigenthümer in der Lage ist, einseitig über die Sache durch Besitz zu verfügen, so muß ein Dritter annehmen, daß der Eigenthümer in der Lage sei, die Sache zu verpfänden. Der Hauptfall der Uebergabe bei der Verpfändung ist die körperliche (wie das A.L.R. sagte, in die „Naturalgewahrsam" des Gläubigers); gestattet sind aber 3 Surrogate:

a) wenn der Gläubiger bereits im Besitze der Sache ist, so genügt die Einigung (§ 1205 Abs. 1 Satz 2),

b) wenn sich der Eigenthümer im mittelbaren Besitze befindet, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem unmittelbaren Besitzer anzeigt (§ 1205 Abs. 2),

c) durch Mitbesitz gemäß § 1206.

2. Kraft Gesetzes zu Gunsten

a) des Vermiethers und Verpächters, §§ 559 ff., § 581 Abs. 2,

b) des Pächters, § 590,

c) des Unternehmers bei der Werkverdingung, § 647,

d) bei Hinterlegung, § 233,

e) § 1287,

u. s. w. vgl. Zusammenst. „Pfandrecht", II.[345]

---

[344]) Die Verpfändung ist auch zulässig für eine fremde Schuld. Selbstverständlich wird die Pfandhaftung auch nicht dadurch berührt, daß der Eigenthümer, der mir seine Sache zu Pfand gegeben hat, das Eigenthum auf einen Dritten überträgt, ohne daß der neue Eigenthümer die persönliche Schuld übernimmt; (eine solche Uebertragung des Eigenthums ist leicht möglich durch Vertrag und Uebergabe gemäß § 931). (Vgl. § 1210 Abs. 1 Satz 2). — Die Pfandbestellung für eine nichtige Schuld ist nichtig.

[345]) Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht gelten auch für das gesetzliche, § 1257.

3. Durch Pfändung:

a) im Wege der Zwangsvollstreckung, § 804 Abs. 2 C.P.O.,[346]

b) durch Selbstpfändung nach der Landesgesetzgebung, Art. 89 E.G. (vgl. oben S. 160 ff.).

III. Schutz des gutgläubigen Pfandnehmers, §§ 1207, 1208. Verpfändet mir Jemand eine ihm nicht gehörige Sache, so werde ich in meinem guten Glauben wie beim Eigenthumserwerbe nach dem Grundsatz „Hand wahre Hand" (vgl. oben S. 385, 386) geschützt; ich erwerbe also das Pfandrecht, obwohl der Verpfänder nicht Eigenthümer ist:

a) wenn der dritte Berechtigte den Besitz der Sache freiwillig aufgegeben (oder noch gar nicht erlangt gehabt) hatte,

b) wenn der Dritte den Besitz unfreiwillig aufgegeben hatte und es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.[347] [348]

Hat dagegen der Dritte den Besitz gegen seinen Willen verloren und es handelt sich hierbei nicht um Geld oder Inhaberpapiere, so werde ich nicht geschützt. Hierin liegt eine schwerwiegende Ausnahme vom A.L.R. Nach letzterem wurde ich auch in solchem Falle geschützt, da der Dritte, welcher die Sache herausverlangte, mir als gutgläubigem Erwerber stets meine Auslage ersetzen mußte. Ein solcher Lösungsanspruch besteht nach B.G.B. nicht.[349]

---

[346]) Hierfür gelten zunächst die Bestimmungen der C.P.O.

[347]) Noch weiter geht § 366 Abs. 1, 2 des H.G.B. „Veräußert oder verpfändet ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes eine ihm nicht gehörige bewegliche Sache, so finden die Vorschriften des B.G.B. zu Gunsten derj., welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube des Erwerbers die Befugniß des Veräußerers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigenthümer zu verfügen, betrifft. Abs. 2: Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschr. des B.G.B. zu Gunsten derj., welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch dann Anwendung, wenn der gute Glaube die Befugniß des Veräußerers oder Verpfänders, ohne Vorbehalt des Rechts über die Sache zu verfügen, betrifft".

[348]) Der in den §§ 1207, 1208 B.G.B. und § 366 H.G.B. gegebenen Schutz des guten Glaubens setzt aber einen Erwerb durch Rechtsgeschäft voraus und gilt also nicht zu Gunsten des Pfändungspfandgläubigers. Bei Pfändung fremder Sachen kann der dritte Berechtigte, der ein die Veräußerung hinderndes Recht zu haben behauptet, gemäß § 771 die Widerspruchsklage auf Freigabe erheben (interveniren).

[349]) Für öffentliche Pfandleihanstalten bleibt die Landesges. maßgebend, Art. 94 Abs. 2 E.G.

IV. Rang. Das Alter ist maßgebend;[350]) die Zeit der Bestellung entscheidet auch dann, wenn das Pfandrecht für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt ist, § 1209.

Der nachstehende Gläubiger hat das Recht

1. auf den Ueberschuß des Pfanderlöses, § 1247,
2. den vorgehenden Gläubiger abzulösen, § 1249,
3. unter Umständen die Pfandsache zu verkaufen, § 1232 Satz 2.

V. Gegenstand: alle beweglichen Sachen,[351]) die einen Vermögenswerth haben,[352]) Getreide, Geld, Inhaberpapiere, Dividendenscheine, Zinsscheine;[353]) auch der Antheil eines Miteigenthümers (§ 1258). — Das Pfandrecht kann nicht an wesentlichen Bestandtheilen einer Sache bestehen, also nicht an einem Balken im Hause, nicht an ungetrennten Erzeugnissen, wie Bäumen im Walde, Gras auf der Wiese, (ausgenommen das Pfändungspfandrecht, §§ 810, 813 C.P.O.). — Das Pfandrecht an der Hauptsache giebt noch kein Pfandrecht am Zubehöre, letzteres müßte als Pfand mitübergeben sein. Das Pfandrecht erstreckt sich aber auf die Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden (§ 1212), wie Milch, Dünger, Wolle, Thierjunge. — Sind mehrere Sachen verpfändet, so haftet jede für die ganze Forderung (§ 1222).

VI. Umfang der Haftung. Das Pfand haftet für die Forderung in deren jeweiligem Bestand, insbesondere auch für Zinsen und Vertragsstrafen, für die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen, für die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung sowie für die Kosten des Pfandverkaufs, § 1210;

[350]) Gewisse Gläubiger stehen aber, obwohl sie kein Faustpfandrecht haben, den Faustpfandgläubigern gleich und gehen diesen zum Theil noch vor, § 49 K.O.; auch außerhalb des Konkurses, Art. III des E.G. z. d. Ges. betr. Aender. d. K.O. vom 17. Mai 1898.

[351]) Vor Allem muß es sich also um eine Sache handeln. Ein Körnchen Pulver im Pulverhorn ist keine Sache im Sinne des B.G.B. Das Pfandrecht kann hiernach nur an der betreffenden Menge von Pulver, im andern Falle nur an den einzelnen Stücken der Heerde bestehen; so auch bei den Büchern einer Bücherei, dem Gutsinventar u. s. w.

[352]) Daher nicht Zeugnisse, Pässe u. dergl.

[353]) Dagegen nicht Sparkassenbücher, Hypotheken- und Grundschuldbriefe, Versicherungsscheine, Zinserneuerungsscheine (Talons), Ausweiskarten, als solche. An diesen Papieren kann aber wohl ein Besitz und ein Zurückbehaltungsrecht bestehen.

VII. Rechte des Pfandgläubigers:

1. Recht auf den Besitz. Dieser kann, wie oben bemerkt, unmittelbarer oder mittelbarer Alleinbesitz oder auch Mitbesitz sein; der Pfandgläubiger hat deshalb den Besitzschutz (vgl. oben S. 338ff., auch den Abholungsanspruch).

2. Er hat auch die dem Eigenthümer zustehenden dinglichen Klagen analog als Pfandklagen (§ 1227).[354]

3. Dem Pfandgläubiger kann auch das Recht eingeräumt werden, die Nutzungen des Pfandes zu ziehen (Nutzpfand, Antichrese), §§ 1213, 1214; im Zweifel wird Nutzpfand angenommen, wenn eine von Natur fruchttragende Sache dem Gläubiger zum Alleinbesitz übergeben ist.[355]

(Diese Vermuthung gilt aber nicht bei dem Pfandrecht an Rechten, § 1273 Abs. 3).

4. Recht auf Ersatz von Verwendungen wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag, auch Recht auf Wegnahme einer Einrichtung, § 1216; Verjährung in 6 Mon. § 1226.

5. Der Gläubiger hat das Recht, die Sache öffentlich versteigern zu lassen, wenn Verderb oder Minderung des Werthes droht und hierdurch die Sicherheit des Gläubigers gefährdet wird; der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes und ist auf Verlangen des Verpfänders zu hinterlegen, § 1219. Weitere Bestimmungen für diesen Fall enthalten §§ 1220, 1221.

6. Recht auf Pfandverkauf.

a) Dies ist das wichtigste Recht des Pfandgläubigers; denn dadurch gelangt er zur Befriedigung aus der Sache (§ 1228 Abs. 1). Allerdings ist auch eine Vereinbarung zulässig,

---

[354]) Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so hat er doch dessen Einreden. Vgl. § 1211.

[355]) Durch Bezug des Reinertrags der Nutzungen wird der Gläubiger befriedigt:

a) wenn nichts Anderes vereinbart ist, ist der Ertrag zunächst auf Kosten und Zinsen, falls solche zu entrichten sind, sodann auf die geschuldete Hauptleistung zu verrechnen, § 1214 Abs. 2;

b) es kann aber vereinbart sein, daß dem Gläubiger die Nutzungen an Stelle der Zinsen zufallen sollen;

c) auch kann bestimmt sein, daß durch Nutzung während einer im Voraus bestimmten Zeit die ganze Schuld als getilgt gelten solle (sog. Todsatzung, Pfandnutzung auf den Todschlag).

Schutz gegen Wucher gewährt § 138 B.G.B.

daß die Sache dem Pfandgläubiger wegen Nichterfüllung der Schuld verfallen sein soll; diese Abrede ist aber erst gestattet, nach Eintritt der Verkaufsberechtigung; eine vorher getroffene Vereinbarung (namentlich Verfallklausel bei Abschluß des Pfandvertrags, pactum commissorium) ist nichtig, § 1229. Dies gilt auch bei Verpfändung von Rechten, § 1277.

Bei Abschluß des Pfandvertrags muß also dem Gläubiger das Recht des Pfandverkaufs gewährt werden, ausgenommen 1. Nutzpfand vgl. oben S. 474 Anm. 355, 2. wenn Geld verpfändet wird; hier geht selbstverständlich die Absicht der Parteien dahin, daß sich der Gläubiger im Falle nicht rechtzeitiger Tilgung der Schuld das Geld zum Zwecke der Befriedigung aneignen solle.

b) Das Recht des Pfandverkaufs steht jedem Pfandgläubiger zu, der die Sache im Besitze hat; dies wird meistens der erste Gläubiger sein,[356] der nachfolgende kann dem nicht widersprechen. Hat der Nachfolgende den Besitz, so kann er verkaufen; der vorgehende Gläubiger kann dann nicht widersprechen, natürlich hat er das bessere Recht auf den Erlös, § 1232.[357] (Bei dem Pfandrecht an einer Forderung darf nur der erste Pfandgläubiger die Forderueg einziehen, § 1290).

c) Das Verkaufsrecht ist nicht gleichzeitig Pflicht. Der Gläubiger ist rechtlich nicht gehindert, trotz des Eintritts der Verkaufsberechtigung noch zu warten, auch wenn sich der Werth der Sache vermindert,[358] und das Interesse des Pfandschuldners dadurch verletzt wird.[359]

d) Der Pfandverkauf ist zulässig, wenn

α. die Forderung auf Geld geht,

---

[356]) Vgl. noch § 1221 für den Fall, daß der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitze des Pfandes ist.

[357]) Der ältere Gläubiger braucht die Sache dem nachfolgenden nicht zum Verkaufe zur Verfügung zu stellen, auch dann nicht, wenn die Forderung des Nachstehenden fällig ist. Der Nachstehende kann sich aber, wenn er die nöthigen Mittel hat, des ihm nach § 1249 zustehenden Einlösungsrechts, Eintrittsrechts (jus offerendi), bedienen.

[358]) Z. B. wenn bei Werthpapieren der Kurs stetig sinkt.

[359]) Natürlich darf er nicht schikanös handeln (§ 226). Nach A.L.R. hatte der Schuldner das Recht, nach eingetretenem Zahlungstermin den Verkauf der Sache zu verlangen (§ 221 I. 21); dies ist ins B.G.B. nicht aufgenommen. Deshalb wird der Pfandgläubiger namentlich dann warten dürfen, wenn die ihm verpfändeten Papiere zur Zeit nicht genügende Deckung gewähren und eine Kurssteigerung zu erwarten steht.

β. die pfandgesicherte Forderung — wenigstens zum Theile — fällig ist, § 1228 Abs. 2.[360])

e) Hat der Gläubiger mehrere Pfänder, so kann er Mangels anderer Vereinbarung die wählen, welche verkauft werden sollen; er kann aber natürlich nur so viele zum Verkaufe bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind, § 1230.

f) Das B.G.B. setzt zum Zwecke des Pfandverkaufs nicht wie das A.L.R. einen vollstreckbaren Titel voraus und verlangt nicht Verkauf in den Formen der Zwangsvollstreckung; es gestattet nach Eintritt der Fälligkeit der Geldforderung außergerichtlichen Privatverkauf und zwar nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 (vgl. § 1233 Abs. 1).[361])

α. Androhung nach Maßgabe des § 1234 mindestens 1 Monat vorher.[362])

β. Der Verkauf des Pfandes erfolgt in der Regel im Wege öffentlicher Versteigerung, § 1235 Abs. 1, vgl. § 383 Abs. 3. — Ausnahme, wenn das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis hat; alsdann kann der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken (§ 1235 Abs. 2).[363])

γ. Die Versteigerung muß an dem Orte erfolgen, an

---

[360]) Ob der Schuldner im Verzug (im technischen Sinne) ist, bleibt sich gleich; es kommt also namentlich nicht auf ein Verschulden des Schuldners an.

[361]) Hat aber der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigenthümer erlangt, so kann er auch, wenn er will, nach den Vorschriften über Zwangsvollstreckung (§§ 814 ff.) vorgehen, § 1233 Abs. 2. In letzterer Hinsicht aber ist noch Folgendes zu bemerken: klagt der Gläubiger lediglich auf Erfüllung seiner Forderung, also auf Zahlung von X M., so kann der Schuldner einer Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen widersprechen, soweit die Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist, eventuell kann er den Vollstreckungsrichter anrufen, vgl. §§ 777, 766 C.P.O. (sog. exceptio excussionis realis). Diese Einrede war im A.L.R. bei jedem Pfande, namentlich auch bei Grundpfand, gegeben; um ihr zu begegnen, beantragte der Kläger von vornherein Verurtheilung zur Zahlung von X M. bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in . . . Pfandsache, eventuell in das übrige Vermögen des Beklagten.

[362]) Ist die Verpfändung ein beiderseitiges Handelsgeschäft, so beträgt die Frist nur eine Woche, § 368 H.G.B. u. s. w.

[363]) Dies gilt namentlich auch für einen Wechsel oder ein anderes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, § 1295.

dem das Pfand aufbewahrt wird, sollte aber von einer Versteigerung an diesem Orte kein angemessener Erfolg zu erwarten sein, so ist das Pfand an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern. § 1236.

δ. Zeit und Ort der Versteigerung sind öffentlich bekannt zu machen; dabei ist das Pfand allgemein zu bezeichnen; der Eigenthümer und Dritte, denen Rechte an dem Pfande zustehen, namentlich andere Pfandgläubiger, sind besonders zu benachrichtigen; auf die Benachrichtigung aber kommt es nicht an, wenn sie unthunlich ist. § 1237.

ε. Der Verkauf darf nur mit folgenden Maßgaben erfolgen: 1. gegen sofortige baare Zahlung des Kaufpreises, 2. mit der sog. kassatorischen Klausel, d. h. der Käufer soll seine Rechte aus dem Zuschlage verlieren, wenn er nicht bis zum Schlusse des Termins den Preis baar entrichtet. § 1238 Abs. 1, vgl. noch Abs. 2.

ζ. Pfandgläubiger wie auch Eigenthümer können mitbieten; erhält der Pfandgläubiger den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen u. s. w. § 1239.

η. Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerthe zugeschlagen werden; wird ein genügendes Gebot nicht abgegeben, so kann freihändiger Verkauf nach § 1240 erfolgen.

g) Ueber die Rechtsverhältnisse beim Pfandverkauf ist hier Folgendes zu bemerken:

α. Die Verletzung gewisser Vorschriften bewirkt, daß der Verkauf als nicht rechtmäßig geschehen gilt; die Bestimmungen sind im § 1243 Abs. 1 genau aufgeführt, namentlich gehört dahin, daß es an den beiden gesetzlichen Voraussetzungen (Fälligkeit und Geldforderung) fehlt. — Verletzt der Pfandgläubiger durch sein Verschulden eine andere für den Verkauf geltende Vorschrift, so muß er Schadensersatz leisten, § 1243 Abs. 2.

β. Durch rechtmäßige Veräußerung des Pfandes erlangt der Erwerber dieselben Rechte, wie wenn er die Sache vom Eigenthümer erworben hätte u. s. w. § 1242.

γ. Geschieht die Veräußerung einer Sache als Pfand, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder ohne Erfüllung der Erfordernisse der Rechtmäßigkeit der Veräußerung, so findet der Grundsatz „Hand wahre Hand" (vgl. oben S. 472) entsprechende Anwendung, § 1244.

δ. Nach billigem Ermessen kann eine von den gesetzlichen Vorschriften über das Verkaufsverfahren (§§ 1235 bis 1240) abweichende Art des Pfandverkaufs verlangt werden. Kommt keine Einigung unter den Betheiligten zu Stande, so entscheidet das Gericht.[364]) § 1246.

ε. Eigenthümer und Pfandgläubiger können selbstverständlich eine abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren; gegebenenfalls ist Zustimmung eines Dritten erforderlich, § 1245.[365])

ζ. Bei dem Verkaufe des Pfandes gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als Eigenthümer;[366]) ausgenommen, wenn er das Gegentheil weiß. § 1248. Unkenntniß aus grober Fahrlässigkeit steht nicht gleich, da es nicht gesagt ist.

η. Der Pfandgläubiger als Verkäufer haftet für Mängel der Sache nicht, wenn die Sache in öffentlicher Versteigerung unter Bezeichnung als Pfand verkauft ist, § 461 B.G.B.; in anderen Fällen, also namentlich, wenn die Sache freihändig verkauft ist, haftet er wie ein anderer Verkäufer (vgl. oben S. 241 Anm. 141).

7. Recht auf abgesonderte Befriedigung im Konkurse des Eigenthümers der Pfandsache, gemäß § 48 Konk.-Ordn. zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals.[367])

---

[364]) Das Amtsgericht des Ortes, an welchem das Pfand aufbewahrt wird, § 166 des R.G. über freiw. Gerichtsb. vom 17. Mai 1898.

[365]) Vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung kann aber nicht verzichtet werden, § 1245 Abs. 2, auf: 1. § 1235 öffentliche Versteigerung bezw. bei Sachen, die Börsen- oder Marktpreis haben, freihändigen Verkauf durch Handelsmäkler oder eine zu öffentl. Versteig. befugte Person, 2. § 1237 Satz 1 öffentl. Bekanntm. von Zeit und Ort der Versteig., 3. § 1240 Verkauf der Gold- und Silbersachen unter dem Gold- und Silberwerthe.

[366]) Deshalb ist namentlich auch eine unter den Parteien getroffene Vereinbarung über die Art des Pfandverkaufs gegen den wahren Eigenthümer zu Gunsten des Gläubigers verbindlich.

[367]) Vgl. hierzu § 127 K.O. „der Verwalter ist berechtigt, die Verwerthung eines zur Masse gehörigen beweglichen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf zu betreiben. Der Gläubiger kann einer solchen Verwerthung nicht widersprechen, vielmehr seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen." Abs. 2: „Ist der Gläubiger befugt, sich aus dem Gegenstande ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen, so kann auf Antrag des Verwalters das

VIII. Pflichten des Pfandgläubigers:

1. Verwahrung des Pfandes, § 1215; er darf deshalb z. B. nicht ohne Erlaubniß des Verpfänders bei einem Dritten hinterlegen (§ 691), ebensowenig weiter verpfänden;

2. unverzüglich Anzeige zu machen bei drohendem Verderb, § 1218 Abs. 2,[367a]) und auf Verlangen des Pfandgebers gegen anderweitige Sicherheit zurückzugeben, Abs. 1;

3. nach dem Erlöschen des Pfandrechts das Pfand dem Verpfänder zurückzugeben u. s. w. §§ 1223, 1224; nach dem Verkaufe tritt der Ueberschuß des Erlöses an die Stelle des Pfandes, § 1247 Satz 2;

4. Gestattung der Hinterlegung des Pfandes oder Ablieferung an einen zu bestellenden Verwahrer, wenn der Pfandgläubiger die Rechte des Verpfänders erheblich verletzt und das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fortsetzt. Näheres vgl. in § 1217;[368])

5. Benachrichtigung an den Eigenthümer nach dem Verkaufe gemäß § 1241;

6. der Pfandgläubiger muß wegen Veränderungen oder Verschlechterungen Ersatz leisten; diese Ansprüche des Verpfänders verjähren in 6 Monaten;

7. handelt es sich um ein Nutzpfand, so ist der Gläubiger verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen, § 1214 Abs. 1.

IX. Uebertragung des Pfandrechts:

1. Mit der Uebertragung der Forderung geht das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger ohne Weiteres über (§ 401, § 1250 Abs. 1). Das Pfandrecht kann nicht ohne die Forderung übertragen werden, denn es ist streng accessorisch (§ 1250 Abs. 1); dagegen kann die Forderung ohne das Pfandrecht abgetreten werden, alsdann

---

Konkursgericht dem Gläubiger nach dessen Anhörung eine Frist bestimmen, innerhalb welcher er den Gegenstand zu verwerthen hat. Nach dem Ablaufe der Frist findet die Vorschrift des ersten Absatzes Anwendung."

[367a]) Nicht aber bei drohender Werthverminderung, „weil bezüglich der letzteren dem Verpfänder regelmäßig dieselben Mittel zur Erkenntniß der drohenden Gefahr . . . zu Gebote stehen, wie dem Pfandgläubiger". Deshalb wird der Pfandgläubiger eines Werthpapiers nicht verpflichtet sein, die Auslosung zu überwachen.

[368]) Vgl. oben S. 231 Anm. 125.

erlischt aber das Pfandrecht, da es ohne Forderung nicht bestehen kann (§ 1250 Abs. 2).

2. Der neue Gläubiger erlangt das Pfandrecht, auch wenn ihm die Sache noch nicht übergeben ist; er kann aber die Herausgabe verlangen, § 1255 Abs. 1. Erlangt er den Besitz, so tritt er an Stelle des bisherigen Pfandgläubigers in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder ein, vgl. Abs. 2.

X. Das Pfandrecht erlischt:

1. selbstverständlich gemäß den getroffenen Vereinbarungen, z. B. Eintritt einer auflösenden Bedingung,

2. durch Untergang der Sache,

3. mit Erlöschen der Forderung, § 1252; aber nicht Verjährung der Forderung, § 223 Abs. 1,

4. durch rechtmäßigen Pfandverkauf, § 1228,

5. wenn bei Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen[369]) wird, § 1250 Abs. 2,

6. durch Rückgabe des Pfandes an den Verpfänder oder den Eigenthümer; der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist unwirksam, § 1253 Abs. 1.[370])

Die Rückgabe kann verlangt werden, wenn dem Pfandrecht eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des

---

[369]) Wird nur die Forderung übertragen, ohne das Pfandrecht zu erwähnen, so geht letzteres mit über, § 401 Abs. 1 (accessorium cedit principali).

[370]) Ist das Pfand im Besitze des Verpfänders oder des Eigenthümers, so wird vermuthet, daß es zurückgegeben sei, § 1253 Abs. 2. — Ob der Pfandgläubiger bei der Rückgabe die Absicht hatte, dem Pfandrechte zu entsagen, ist unerheblich; die Bestimmung des § 1253 bezweckt weitere Durchführung des Grundsatzes der Erkennbarkeit. Wie bei Begründung des Pfandrechts das constit. poss. ausgeschlossen ist (vgl. oben S. 471 zu 1), so ist auch der Vorbehalt des Pfandrechts bei der Rückgabe wirkungslos. — Vorausgesetzt ist aber freiwilliger Besitzverlust. Wenn dem Pfandgläubiger die Sache gestohlen wird oder sonstwie gegen seinen Willen abhanden kommt, so besteht das Pfandrecht fort, z. B. eine vom Bauer A. dem Bauer B. verpfändete und zu dem Zwecke übergebene Kuh wird mit dem Vieh der Dorfbewohner zur Weide hinausgetrieben und kehrt Abends in den Stall des A. zurück. Dernburg Bd. 3 § 274 Nr. 3 bemerkt noch: „Nicht zurückgegeben ist das Pfand, wenn es der Gläubiger dem Verpfänder nur zum Zwecke einer Untersuchung in den Räumen des Gläubigers überläßt und dieser es hinterlistig oder gewaltsam gegen den Willen des Gläubigers mit sich nimmt. Nicht zurückgegeben ist es im Sinne des Gesetzes, wenn es der geisteskranke Pfandgläubiger zurückgiebt oder wenn es aus Irrthum mit einer anderen Sache zurückgegeben ist."

Pfandrechts dauernd ausgeschlossen wird, § 1254, z. B. der Verpfänder war zur Zeit der Verpfändung nicht verpflichtungsfähig.

7. Durch Verzicht, § 1255.

8. Durch Vereinigung des Pfandrechts und des Eigenthums in einer Person, § 1256.[371])

XI. Für das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe treffen §§ 1259 ff. Bestimmung. — Für den Geschäftsbetrieb gewerblicher Pfandleiher und der Pfandleihanstalten bleiben die Landesgesetze maßgebend, Art. 94 E.G.[372])

XII. Uebergangsvorschrift, Art. 184 E.G. Für die Pfandrechte aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900 gilt das alte Recht.

§ 128.

Pfandrecht an Rechten.

Das B.G.B. giebt

A. Allgemeine Vorschriften (§§ 1273 bis 1278),

B. Besondere Vorschriften für das Pfandrecht an Forderungen (§§ 1279 bis 1290) und Grundschulden (§ 1291),

C. Besondere Vorschriften für das Pfandrecht an Werthpapiere, §§ 1292 bis 1296.

A. Allgemeine Vorschriften.

I. „Gegenstand des Pfandrechts kann auch ein Recht sein“, § 1273 Abs. 1;[373]) aber nur ein übertragbares (§ 1274 Abs. 2).[374]) Die Bestimmungen über Pfandrecht an Sachen finden

[371]) 2 Ausnahmen: 1. zu Gunsten eines Dritten, solange dieser ein Recht an der Forderung hat, 2. zu Gunsten des Eigenthümers vgl. § 1256 Abs. 2, namentlich gegenüber nachstehenden Gläubigern, die sonst vorrücken würden.

[372]) Für Preußen Ges. vom 17. März 1881 und Art. 41 A.G. z. B.G.B.

[373]) Um ein solches handelt es sich auch bei einem Sparkassenbuche.

[374]) Vgl. Zusammenst. „höchstpersönliche Rechte“. — Die Verpfändung eines Pfandrechts ist nur gemäß § 1250 unter gleichzeitiger Uebertragung der Forderung möglich. — Die Verpfändung einer Grunddienstbarkeit ohne das herrschende Grundstück ist unzulässig. Die Verpfändung eines Nießbrauchs als solchen ist nicht gestattet, weil das Nießbrauchsrecht unübertragbar ist (§ 1059); da aber die Ausübung des Nießbrauchs einem Anderen überlassen werden kann, so ist insoweit auch ein Pfandrecht möglich (vgl. § 857 Abs. 3 C.P.O.); das Gleiche gilt von einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, wenn die Uebertragung der Ausübung gestattet ist (§ 1092). — Kraft positiver Vorschriften ist das Pfandrecht an gewissen Rechten unzulässig oder nur beschränkt zulässig, vgl. namentlich § 850 C.P.O., § 73 des landwirthsch. Unfall-Vers.Ges. vom 5. Mai 1886, § 40 des Invalid.-Vers.Ges. vom 13. Juli 1899.

entsprechende Anwendung, soweit nicht etwas Anderes bestimmt ist, § 1273 Abs. 2.

II. Die Bestellung des Pfandrechts erfolgt nach den Vorschriften für die Uebertragung des Rechts;[375] ist zur Uebertragung des Rechts die Uebergabe der Sache erforderlich, z. B. bei einer Hypothek Uebergabe des Briefs (§ 1154), so finden die §§ 1205, 1206 entsprechende Anwendung,[376] (vgl. oben S. 471). § 1274.[377]

III. Wirkung der formellen Uebertragung des Rechts (vgl. zu II.) ist für den Erwerber nicht der wirkliche Erwerb des materiellen Rechts, sondern nur Pfandrecht; die Substanz des Rechts bleibt trotz der formellen Uebertragung beim Verpfänder. Ist ein Recht kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Pfandrechts, so wird der Pfandgläubiger dem Verpflichteten gegenüber als wirklicher Gläubiger angesehen; hierzu vgl. § 1275.

Ein verpfändetes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden; vgl. hierzu § 1276.

Ohne abweichende Vertragsbestimmung kann der Pfandgläubiger seine Befriedigung nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den Vorschriften über Zwangsvollstreckung suchen; unberührt bleiben §§ 1229, 1245 Abs. 2. Vgl. § 1277.

Auch das Pfandrecht an Rechten giebt Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Pfande im Konkurse, § 48 Konk.-Ordn.[378]

---

[375]) Bei Forderungen muß noch die Anzeige an den Schuldner hinzukommen, § 1280; desgl. bei Grundschulden und insbesondere Rentengrundschulden, § 1291.

[376]) Es genügt also z. B. Einräumung des Mitbesitzes, aber nicht constitutum possessorium; durch Rückgabe der Sache erlischt das Pfandrecht, wie bei Verpfändung einer körperlichen Sache, § 1278.

[377]) Vgl. § 17 Nr. 1, 2 des Einf.Ges. z. Konk.O. Hiernach kann die Landesgesetzgeb. bestimmen, daß bei gewissen Papieren, namentlich bei Pfandbriefen den Inhabern ein Faustpfandrecht durch Bestellung eines gemeinschaftlichen Vertreters gewährt werden könne. Nach Art. III des Einf.Ges. z. D. Ges. betr. Aender. der Konk.O. v. 17. Mai 1898 gilt diese Bestimmung auch außerhalb der Konk.O.

[378]) Früher traf mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Privatrechte in Deutschland das Einf.Ges. z. Konk.O. in §§ 14 bis 16 Bestimmungen über die Voraussetzungen des Pfandrechts zum Zwecke der abgesonderten Befriedigung. Diese Bestimmungen sind infolge der reichsrechtlichen Regelung des Pfandrechts überflüssig geworden und durch das Einf.Ges. v. 17. Mai 1898 Art. II. 4 aufgehoben werden.

B. Besondere Vorschriften für das Pfandrecht an Forderungen: hier sind stets auseinanderzuhalten 1. die Forderung, zu deren Sicherheit das Pfand gegeben wird (die pfandgesicherte Forderung), und 2. die Forderung, die als Pfand gegeben wird (die verpfändete Forderung). Ferner sind zu unterscheiden 3 Personen: 1. der Gläubiger der durch Pfand gesicherten Forderung (Pfandgläubiger), 2. der Pfandgeber, d. i. der Schuldner des Pfandgläubigers und Gläubiger des Dritten, 3. der sog. Drittschuldner.

I. Begründung. Hier sind zu unterscheiden

1. Forderungen, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, z. B. Darlehnsforderung,

2. solche, bei denen noch etwas hinzukommen muß, z. B. Hypothek,

zu 1: die Verpfändung ist nur wirksam, wenn der Gläubiger der zu verpfändenden Forderung dem Schuldner die Verpfändung anzeigt, § 1280,

zu 2: hier muß zu der Uebertragungserklärung entweder noch hinzukommen Uebergabe des Briefs z. B. des Briefs bei der Briefhypothek (§ 1154 Abs. 1) oder Eintragung im Grundbuche, (Buchhypothek, § 1154 Abs. 3, Sicherheitshypothek, § 1185 Abs. 1).

Immer nothwendig ist also der Abtretungsvertrag. Dem Pfandnehmer ist zu empfehlen, sich die Schuldurkunden, auch wenn deren Uebergabe, wie in der Regel, zur Begründung des Pfandrechts nicht erforderlich ist, dennoch übergeben zu lassen; hat er sie nicht erhalten, so kann er sich nachträglich den Besitz verschaffen (§§ 402, 952 Abs. 1).

II. Wirkung.

1. Das Pfandrecht erstreckt sich auch auf die Zinsen. Es gelten entsprechend die Bestimmungen über die Hypothek hinsichtlich der Mieth- und Pachtzinsforderungen (vgl. oben S. 454 ff.). An Stelle der in diesen Bestimmungen erwähnten Beschlagnahme tritt eine einfache Anzeige des Pfandgläubigers, daß er von seinem Einziehungsrechte Gebrauch mache, § 1289.[379]

[379]) Hiernach kann ich, wenn mein Gläubiger mir Nachricht giebt, daß er die ihm gegen mich zustehende Forderung abgetreten habe (§ 1280) trotz der Pfandbestellung die fälligen Zinsen an meinen Gläubiger zahlen, ja ich muß dies thun; auch kann ich die Zinsen am 1. April für die Zeit bis 30. September rechtswirksam an meinen Gläubiger im Voraus bezahlen, sobald aber der Pfandgläubiger mir Nachricht giebt, daß er die Zinsen einziehen werde, darf ich nur noch an ihn zahlen; Zinsen, die seit länger als ein Jahr rückständig sind, wer-

2. Im Uebrigen unterscheidet das B.G.B. die Zeit bevor der Pfandgläubiger sein Pfandrecht verwirklichen kann und die Zeit nachher:

a) Vor dem Pfandverwirklichungsrechte (§ 1228 Abs. 2: die pfandgesicherte Forderung muß fällig und Geldforderung sein): der Drittschuldner kann die verpfändete Forderung nur tilgen, indem er an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leistet, § 1281.[380])

Zu bemerken ist noch

α. ist die verpfändete Forderung fällig, so sind Pfandgläubiger und Gläubiger einander verpflichtet zur Einziehung mitzuwirken, § 1285 Abs. 1. — Ist die verpfändete Forderung eine Geldforderung, so sind Pfandgläubiger und Gläubiger einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß der eingezogene Betrag, soweit es ohne Beeinträchtigung des Pfandgläubigers möglich ist, nach den für die Anlegung von Mündelgeld[381]) geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Pfandgläubiger Pfandrecht bestellt wird; die Art der Anlegung wird vom Gläubiger bestimmt, § 1288 Abs. 1.

β. Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so kann in der Regel der Gläubiger der verpfändeten Forderung allein kündigen; eine Ausnahme tritt nur ein, wenn der Pfandgläubiger die Nutzungen zu ziehen hat, in diesem Falle bedarf der Gläubiger der Zustimmung des Pfandgläubigers, § 1283 Abs. 1.

Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger erklärt wird, § 1283 Abs. 2.

Vgl. noch § 1286.

b) Nach Eintritt des Pfandverwirklichungsrechts (§ 1228 Abs. 2) kann der Pfandgläubiger allein die Forderung einziehen; der Schuldner kann nur an ihn leisten. Der Pfandgläubiger darf eine Geldforderung nur soweit einziehen, als dies zu seiner Befriedigung erforderlich ist; soweit er zur Einziehung be-

---

den von der Haftung frei. Soweit ich an meinen Gläubiger zahlen kann und demgemäß mein Gläubiger über die Zinsforderung verfügen kann, kann auch ein dritter Gläubiger den Zinsanspruch pfänden, das Pfändungspfandrecht geht alsdann dem Pfandrechte des Pfandgläubigers der Hauptforderung vor.

[380]) Im Uebrigen gilt dasselbe wie oben S. 231 Anm. 125.

[381]) Vgl. §§ 1807, 1808.

rechtigt ist, kann er auch verlangen, daß ihm die Geldforderung abgetreten werde, § 1282 Abs. 1. Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt; dagegen steht ihm frei, sich einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen und die ihm verpfändete Forderung pfänden und überweisen zu lassen,[382] § 1282 Abs. 2.

Im Uebrigen ist hier noch zu bemerken:

α. Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so ist auch der Pfandgläubiger zur Kündigung berechtigt; für die Kündigung des Drittschuldners genügt die Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger, § 1283 Abs. 3.

β. Der Pfandgläubiger hat für ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen; von der Einziehung hat er den Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist, § 1285 Abs. 2.[383]

γ. Zieht der Pfandgläubiger die ihm verpfändete Geldforderung ein, so gilt die pfandgesicherte Forderung insoweit als vom Verpfänder berichtigt, § 1288 Abs. 2.

3. Handelt es sich nicht um eine Geldforderung, so erwirbt mit der Leistung des Gegenstandes der Gläubiger der verpfändeten Forderung das Eigenthum, der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an ihm; handelt es sich um ein Grundstück, so ist es dem Gläubiger aufzulassen, der Pfandgläubiger erlangt eine Sicherungshypothek,[384] § 1284.

4. Bestehen mehrere Pfandrechte an der Forderung, so ist nur der vorgehende Pfandgläubiger zur Einziehung befugt. Der Schuldner kann also auch nur diesem mit Sicherheit zahlen.

III. Für das Pfandrecht an Grundschulden, und insbesondere Rentengrundschulden, gilt dasselbe wie für das Pfandrecht an Forderungen, § 1291. Es wird also so angesehen, als handle es sich um eine Forderung, obwohl dies nicht der Fall ist.

---

[382]) Vgl. §§ 828 ff., 835 C.P.O.

[383]) Genügt er diesen Verpflichtungen schuldhafter Weise nicht, so macht er sich schadensersatzpflichtig.

[384]) Vgl. oben S. 457 Anm. 318. Er erlangt diese Hypothek kraft Gesetzes, also ohne Eintragung. Es ist ihm aber dringend zu empfehlen, zur Erlangung der Eintragung die nöthigen Schritte zu thun, da er sonst sein Recht leicht verlieren kann, indem das Grundstück an einen Dritten veräußert wird oder ein Anderer eine Hypothek durch Eintragung erlangt (Schutz des guten Glaubens Dritter!).

IV. Zu erwähnen ist schließlich noch die Verpfändung von Forderungen, die im Schuldbuch eines Staates eingetragen sind:

1. Reichsschuldbuch, Ges. vom 31. Mai 1891. Hiernach erlangen Verpfändungen dem Reiche gegenüber nur durch Eintragung, Wirksamkeit, § 7 Abs. 3.[385]) (Diese Bestimmung ist durch das B.G.B. nicht berührt, Art. 32, 50 E.G.)

2. Für die im preuß. Staatsschuldbuch eingetragenen Forderungen gilt das zu 1 Gesagte. Vgl. § 7 Abs. 3, 4 des Ges. vom 20. Juli 1883, gedeckt durch Art. 97 E.G.

C. Besondere Bestimmungen für Werthpapiere.

1. Für alle Werthpapiere § 1296. Das Pfandrecht erstreckt sich auf die zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine nur dann, wenn diese dem Pfandnehmer übergeben werden. Sind diese Scheine mitübergeben, so kann der Pfandgeber, wenn nichts Anderes vereinbart ist, die Herausgabe der Scheine verlangen, soweit sie vor dem Eintritte der Pfandrealisirungsvoraussetzungen (§ 1228 Abs. 2) fällig werden.

2. Für Orderpapiere (Wechsel und andere Papiere, welche durch Indossement übertragen werden können:[386])

a) Bestellung des Pfandrechts. Diese kann wie bei einer anderen Forderung erfolgen, also durch Abtretung und Benachrichtigung, es genügt aber auch, daß

α. der Verpfänder und der Pfandnehmer sich über die Entstehung des Pfandrechts einigen,

β. das Papier indossirt,

γ. das indossirte Papier dem Pfandnehmer übergeben wird, § 1292.

b) Wirkung. Der Pfandnehmer erlangt durch den Besitz des indossirten Papiers den Anschein des Eigenthums, in Wirklichkeit erlangt er aber nur Pfandrecht; Eigenthümer bleibt der Verpfänder. Der Pfandgläubiger wird aber durch Besitz und Indossement in den Stand gesetzt, das Gläubigerrecht vollständig auszuüben.

---

[385]) Die Eintragung erfolgt auf Antrag. — Pfändung oder vorl. Beschlagnahme der eingetragenen Forderung im Wege der Zwangsvollstr. oder des Arrestes, sowie eine gerichtl. angeordnete Beschränkung des eingetragenen Gläubigers wird von Amtswegen auf dem Konto vermerkt, § 7 Abs. 4.

[386]) Aktien auf Namen (§ 222 H.G.B.); ferner die in § 366 H.G.B. aufgezählten 7 Papiere, namentlich kaufmännische Verpflichtungsscheine, wenn sie an Order lauten.

Die Realisirung des Pfandrechts erfolgt

α. in der Regel gemäß § 1294 durch Einziehung (nöthigenfalls zunächst Kündigung); dies kann geschehen, auch wenn die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 (Fälligkeit der pfandgesicherten Forderung und Geldforderung) noch nicht eingetreten sind.

β. Ausnahmen: 1. wenn etwas Anderes vereinbart ist, also namentlich dem Pfandgläubiger Verkaufsrecht eingeräumt ist; 2. wenn es sich um Orderpapiere handelt, die einen Börsen- oder Marktpreis haben; in letzterem Falle kann der Pfandgläubiger nach Eintritt der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

3. Für Inhaberpapiere:

a) Bestellung.

Diese erfolgt wie bei beweglichen körperlichen Sachen, § 1293. Deshalb gelten die §§ 1204 bis 1258; daher entsteht das Pfandrecht durch Einigung und Uebergabe des Papiers (§§ 1205, 1206); der gutgläubige Pfandnehmer wird auch dann geschützt, wenn das Papier gestohlen oder verloren oder sonst abhanden gekommen war (§ 1207, 935 Abs. 2).

b) Wirkung. Auch für die Verwirklichung des Pfandrechts am Inhaberpapiere gelten die Vorschriften wie bei beweglichen Sachen, also Befriedigung durch Verkauf, nach Androhung des Verkaufs und Einhaltung der Wartefrist (§ 1234) u. s. w.; hat das Papier einen Börsen- oder Markpreis, wie es meist der Fall sein wird, so kann der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken (§§ 1235 Abs. 2, 1221).

Gemäß § 1294 kann aber auch der Pfandgläubiger, wie bei Orderpapieren, wenn er will, dem Drittschuldner kündigen, soweit dies erforderlich ist, und einziehen, auch wenn die Voraussetzungen für Realisirung des Pfandrechts noch nicht gegeben sind.

Der Drittschuldner darf nur an den Pfandgläubiger leisten, § 1294.

Motto:
Ich bin ein großer Freund der Jagd, aber noch mehr bin ich ein großer Freund davon, daß Niemand im Lande über Mangel an Recht und Billigkeit zu klagen begründeten Anlaß hat.

Landesdirektor v. Levetzow bei den Verhandlungen im preuß. Herrenhause über das Wildschadensgesetz.

Viertes Buch.

Jagdrecht.

§ 129.

Uebersicht. Begriff.

Das Jagdrecht ist bereits wiederholt berührt worden (vgl. Sachregister). Die wichtigsten Fragen des Jagdrechts aber sind noch nicht erörtert. Eine erschöpfende Darstellung des Jagdrechts ist nur in Verbindung mit der Landesgesetzgebung möglich. Die folgenden Ausführungen beschränken sich in der Hauptsache darauf, den Einfluß des neuen Reichsrechts kurz darzustellen.

A. Das B.G.B. und sein Einführungsgesetz enthalten

I. wenige Bestimmungen, welche das Jagdrecht unmittelbar betreffen:

1. § 958 über Eigenthumserwerb an herrenlosen Sachen durch Aneignung und § 960 über den Begriff der herrenlosen wilden Thiere,

2. § 835 über Wildschaden,

3. Art. 69 bis 72 Vorbehalte für die Landesgesetzgebung.

II. Zahlreich sind die Vorschriften, welche das Jagdrecht mittelbar berühren. In dieser Hinsicht kommen namentlich in Betracht: Besitz, Fruchtbegriff, Pacht.

B. Jagdrecht im objektiven Sinne ist der Inbegriff der die Jagd regelnden Normen. Jagdrecht im subjektiven Sinne ist die Befugniß zu jagen. Das B.G.B. gibt keine Begriffsbestimmung.

Das Wort Jagd hat verſchiedene Bedeutungen:

1. im gewöhnlichen Sinne verſteht man unter Jagd Verfolgung und Erlegung jagdbarer Thiere,

2. im weiteren Sinne: Verfolgung und Aneignung nicht bloß jagdbarer, ſondern auch anderer wilder Thiere, die von Jägern wie jagdbare Thiere nach waidmänniſchen Regeln verfolgt werden, z. B. Fuchsjagd da, wo der Fuchs nicht zu den jagdbaren Thieren gehört,

3. im weiteſten Sinne: Aneignung aller Objekte des Jagdrechts, nicht bloß der Thiere, namentlich auch der Geweihe und des Fallwildes.

Die Geſetze gebrauchen den Ausdruck „Jagd“ in den erwähnten verſchiedenen Bedeutungen; im einzelnen Falle iſt zu unterſuchen, welche Bedeutung dem Worte beigelegt werden ſoll. Wenn der Geſetzgeber von dem Jäger Löſung eines Jagdſcheins verlangt (§ 1 preuß. J.Sch.G. vom 31. Juli 1895), ſo dürfte Jagd im gewöhnlichen Sinne gemeint ſein. Wenn § 368 Nr. 10 St.G.B. Strafe androht gegen den, der ohne Befugniß auf einem fremden Jagdgebiete außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche beſtimmten Weges, wenn auch nicht jagend, doch zur Jagd ausgerüſtet betroffen wird, ſo dürfte Jagd im weiteren Sinne gemeint ſein.[1]) Wenn §§ 292 ff. Strafe gegen unbefugte Jagdausübung androhen, ſo durfte es ſich um einen Schutz jedes jagdlichen Aneignungsrechts handeln und alſo Jagd im weiteſten Sinne gemeint ſein.

Von größter Wichtigkeit iſt die Unterſcheidung von Jagdrecht und Jagdausübungsrecht. Die meiſten deutſchen Geſetze haben, wie noch unten auszuführen ſein wird, das Jagdrecht zum Beſtandtheile des Grundeigenthumsrechts erklärt, aber nicht jedem Grundeigenthümer ein eigenes Jagdausübungsrecht zugebilligt. Meiſtens ſetzt das Jagdausübungsrecht des Grundeigenthümers eine größere Fläche voraus (z. B. 300 Morgen, land- oder forſtwirthſchaftlich benutzbar und zuſammenhängend).[1a])

---

[1]) Vgl. Dickel, Ztſch. f. F. u. J.W. Bd. 26 (1894) S. 38 ff.

[1a]) Ohne ſtrenge Unterſcheidung von Jagdrecht und Jagdausübungsrecht entſteht volle Verwirrung. Auch das B.G.B. läßt den Unterſchied hervortreten; vgl. § 835, einerſeits Abſ. 1, andererſeits Abſ. 2 u. 3.

1. Abschnitt.

Eigenthumserwerb durch Aneignung herrenloser Sachen[2]).

§ 130.

Im Allgemeinen. Begriff und Arten der herrenlosen Sachen insbesondere.

I. § 958 B.G.B. bestimmt;

„Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigenthum an der Sache.

Das Eigenthum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist, oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird."

Der Erwerb des Eigenthums gemäß § 958 Abs. 1 setzt hiernach voraus:

1. Herrenlosigkeit der Sache,
2. Erwerb des Besitzes,
3. Wille des Besitzers, die Sache als ihm gehörend zu besitzen (Eigenbesitz, § 872).

II. Herrenlos ist eine Sache, wenn sie sich in Niemandes Eigenthum befindet[3]). — Der Begriff der herrenlosen Sache wird betreffs der wilden Thiere in § 960 genauer bestimmt:

„Wilde Thiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden. Wilde Thiere in Thiergärten[4]) und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern[5]) sind nicht herrenlos.

---

[2]) Vgl. Staudinger in den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 63, 1898, S. 285 bis 296 „Einiges über Aneignung von Thieren mittels Jagd, Fischerei und Vogelfang."

[3]) Es ist möglich 1. daß sich die Sache nie in Jemandes Eigenthum befunden hat, 2. daß sie preisgegeben ist. Nach § 955 wird eine bewegliche Sache herrenlos, wenn der Eigenthümer in der Absicht, auf das Eigenthum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgiebt. Die Preisgabe (Dereliktion) ist ein Rechtsgeschäft; deshalb ist sie nur giltig, wenn sie von einem Geschäftsfähigen vorgenommen wird.

[4]) Dahin gehören nicht blos die sog. zoologischen Gärten, auch die Gehege, Wildparks, eingehegten Jagdgründe (anderer Ansicht Scherer, Kommentar z. B.G.B. zu § 960 Anm. 265 Abs. 4). — Selbstverständlich sind trotz der Bestimmung des § 960 im Wildparke wie im Garten die Thiere herrenlos, welche von der Einhegung nicht betroffen werden, z. B. im Hochwildgatter die Vögel (Singvögel, auch die jagdbaren Vögel, wie Fasanen). — Vgl. Staudinger a. a. O. S. 287.

[5]) „Teich" ist nicht blos ein von Menschenhand — etwa zum Zwecke der

Erlangt ein gefangenes wildes Thier die Freiheit wieder, so wird es herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer das Thier unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgiebt.

Ein gezähmtes Thier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren."

Das Gesetz unterscheidet hiernach

wilde Thiere,

zahme Thiere,

gezähmte Thiere.

1. Die „wilden Thiere" stehen im Gegensatze namentlich zu den Hausthieren.[6]) Die letzteren unterscheiden sich rechtlich nicht von Sachen anderer Art. Gelangt ein mir gehöriges Buch zufällig in eine fremde Bücherei, so bleibe ich gleichwohl Eigenthümer und kann mit der Eigenthumsklage die Herausgabe verlangen (§§ 985 ff.). Ebenso kann ich einen mir gehörigen Hund, der sich verläuft und sich bei einem Dritten einfindet, herausverlangen. Dasselbe muß von einer Taube gelten, wenn sie sich verfliegt; obwohl die Taube in einen fremden Taubenschlag gelangt ist, bleibe ich doch Eigenthümer und kann also Herausgabe verlangen.

2. Bezüglich der Tauben aber sei hier bemerkt, daß es Ausnahmen giebt. Der Art. 130 des Einf.Ges. z. B.G.B. bestimmt: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Aneignung der einem Anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben."

Die Begründung (I S. 351) bemerkt: „Das aus der allgemeinen Freiheit folgende Recht eines Jeden, Tauben zu halten,

---

Fischzucht — angelegter Behälter; es kann ein größeres Wasser (See) sein, wenn es nur unter normalen Verhältnissen, (d. h. abgesehen von dem Falle einer Ueberfluthung bei Wolkenbruch u. s. w.), abgeschlossen ist.

„Privatgewässer" bildet den Gegensatz zum öffentlichen Wasser. (Vgl. oben S. 66); es kann auch im Eigenthume des Staates oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts stehen. Vgl. Staudinger a. a. O. S. 288.

[6]) „Zoologische Gattungsmerkmale entscheiden nicht. Dieselbe Gattung kann je nach der Gegend blos in zahmen oder blos in wilden oder sowohl in wilden als in zahmen Exemplaren vorkommen" (Mot. III S. 371). — Staudinger a. a. O. S. 286 sagt „unter wilden Thieren sind alle solche Thiere zu verstehen, welche in der ihrer Artbeschaffenheit entsprechenden natürlichen Freiheit des Aufenthalts und der Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse sich befinden."

schließt selbstverständlich für die Grundstücksbesitzer nicht die Verpflichtung in sich, die Feldfrucht fremden Tauben preiszugeben. Landesgesetzliche Vorschriften, welche das Recht, Tauben zu halten, an gewisse Voraussetzungen knüpfen oder verordnen, daß die Tauben zu bestimmten Zeiten, namentlich innerhalb der Saatzeit, einbehalten werden sollen, gewähren lokale und beschränkte Abhilfe", — und zu dem mit dem jetzigen Art. 130 übereinstimmenden Art. 69 des Entwurfs I: „Neben Vorschriften polizeilicher Natur dient zur Abwehr der Beschädigung fremder Grundstücke durch Tauben im einzelnen Staate auch die privatrechtliche Bestimmung, daß Tauben, welche im Freien betroffen werden, dem freien Zueignungsrechte selbst dann unterliegen, wenn dieselben nicht herrenlos sind . . . der Artikel sorgt dafür, daß dieser Weg, welcher zum Schutze der Felder sich als zweckmäßig erwiesen hat, durch das Inkrafttreten des B.G.B. nicht abgeschnitten wird."

Das A.L.R. bestimmt in den §§ 111 bis 113 Folgendes:

a) die Provinzialgesetze[7]) bestimmen, wer das Recht hat, Tauben zu halten, § 112,

b) wo diese Gesetze schweigen, sind nur diejenigen befugt, Tauben zu halten, welche tragbare Aecker in der Feldflur eigenthümlich besitzen oder dieselben statt des Eigenthümers benutzen, § 113,

c) Tauben, welche Jemand hält, ohne ein wirkliches Recht dazu zu haben, sind, wenn sie im Freien[8]) betroffen werden, ein Gegenstand des Thierfanges, § 111.[9])

---

[7]) Vgl. die Begründung zu dem Entw. des preuß. A.G. z. B.G.B. Art. 27 und Weißler zu § 112 I. 9. Daselbst sind die Provinzialges. zusammengestellt.

[8]) Ueber die Frage, wann sich eine Taube „im Freien" befinde, ist die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen vom 28. Februar 1890, Bd. 20 S. 271, zu berücksichtigen: Ein Täuberich hatte sich in den Taubenschlag des X. (in Ostpreußen) verflogen; X. hatte ihn sich durch Schließung des Verschlages angeeignet, sodann verkauft. Da das ostpreußische Provinzialrecht über das Recht, Tauben zu halten, nichts bestimmt, so regelt sich das Recht des Taubenfangs dort nach den oben angeführten Bestimmungen des A.L.R. und § 40 der F.P.O. von 1847; schon aus dem Wortlaut und ebenso aus der Entstehungsgeschichte jener Vorschriften erhellt, daß zum Besten der Landwirthschaft an die Taubenbesitzer der Anspruch einer sorgsamen Beaufsichtigung erhoben worden ist; der Gegensatz zu dem „Freien" im Sinne des § 111 ist nicht der Wohnort des Taubenhalters, sondern der Verwahrungsort der Tauben; jener Täuberich war hiernach im Sinne des Gesetzes „im Freien"; für die Frage,

Die hier angeführten Vorschriften finden aber keine Anwendung auf Militärbrieftauben[10]).

ob X. ihn fangen dürfte, kam es also darauf an, ob der bisherige Eigenthümer ein Recht hatte, den Täuberich, wie geschehen, zu halten. — Das Reichsgericht bemerkt noch, daß die obigen Gesetzesstellen sich unzweifelhaft auch auf sogenannte Ziertauben bezögen.

[9]) Im Anschluß an diese Vorschriften bestimmt § 40 der Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847:

„. . . Durch Gemeindebeschlüsse kann sowohl in Städten, als in ländlichen Gemeinden bestimmt werden, daß auch die Tauben desjenigen, welcher ein Recht hat, solche zu halten, wenn dieselben zur Saat- und Erntezeit im Freien, und besonders auf den Aeckern betroffen werden, Gegenstand des Thierfangs sein sollen. Dergleichen Gemeindebeschlüsse bedürfen jedoch zu ihrer Giltigkeit der Bestätigung der Regierung."

Letzteres ist zunächst abgeändert durch § 84 des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876. Hiernach beschloß der Kreisausschuß endgiltig über die Bestätigung jener Gemeindebeschlüsse; Beschlüsse der Gemeindebehörden der Stadtkreise wegen Freigebung des Taubenfanges beburften keiner Bestätigung. Jetzt sind die §§ 7 und 24 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 maßgebend, hiernach ist bei Landgemeinden und selbständigen Gutsbezirken die Genehmigung des Landraths (2. Instanz Regierungspräsident), bei Stadtgemeinden die des Regierungspräsidenten (2. Instanz der Oberpräsident, in Hohenzollern der Minister des Innern), in Berlin die des Oberpräsidenten (2. Instanz Minister des Innern) erforderlich.

[10]) Bezüglich dieser bestimmt das R.G. vom 28. Mai 1894: § 1, daß außer Anwendung bleiben die Vorschriften der Landesgesetze, nach welchen das Recht, Tauben zu halten, beschränkt ist und nach welchen im Freien betroffene Tauben der freien Zueignung oder der Tödtung unterliegen, ebenso die Vorschriften, nach denen Tauben, die in ein fremdes Taubenhaus übergehen, dem Eigenthümer des letzteren gehören sollen; § 2, die Sperrzeiten dürfen für Militärbrieftauben nur einen zusammenhängenden Zeitraum von höchstens 10 Tagen im Frühjahr und Herbst umfassen; sind längere Sperrzeiten eingeführt, so gelten für Militärbrieftauben immer nur die ersten 10 Tage; § 3, als Militärbrieftauben im Sinne dieses Gesetzes gelten Brieftauben, welche der Militär- (Marine-) Verwaltung gehören oder derselben gemäß den von ihr erlassenen Vorschriften zur Verfügung gestellt und welche mit dem vorgeschriebenen Stempel versehen sind; Privatpersonen gehörige Militärbrieftauben genießen den Schutz dieses Gesetzes erst dann, wenn in ortsüblicher Weise bekannt gemacht worden ist, daß der Züchter seine Tauben der Militärverwaltung zur Verfügung gestellt hat; § 4, für den Fall eines Krieges kann durch Kaiserliche Verordnung bestimmt werden, daß alle gesetzlichen Vorschriften, welche das Tödten und Einfangen fremder Tauben gestatten, für das Reichsgebiet oder einzelne Theile desselben außer Kraft treten, sowie daß die Verwendung von Tauben zur Beförderung von Nachrichten ohne Genehmigung der Militärbehörde mit Gef. bis zu 3 Monaten zu bestrafen sei.

3. Bisweilen kommt es vor, daß ein zahmes Thier, z. B. Rind, wild wird, in den Wald läuft und dort derartig verwildert, daß es sich durchaus wie ein wildes Thier benimmt. Dadurch verliert der bisherige Eigenthümer nicht sein Eigenthumsrecht. Ein Dritter darf das Thier (ohne besondere Veranlassung, wie etwa Nothstand) weder tödten noch für sich einfangen. Tödtet er es, oder fängt er es ein, so muß er es dem bisherigen Eigenthümer herausgeben. Anders liegt der Fall, wenn ein „gezähmtes Thier" „die Gewohnheit, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren, ablegt"; dies Thier wird gemäß § 900 Abs. 3 herrenloses; es war ursprünglich ein herrenloses wildes Thier und ist nach seiner Rückkehr in die Wildheit mit Aufgabe des „animus revertendi" wieder wild und herrenlos geworden.

4. Nach § 960 Abs. 2 wird ein gefangenes wildes Thier auch herrenlos, sobald es die Freiheit wieder erlangt, wenn nicht der Eigenthümer das Thier unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgiebt. Bisher wurde meist angenommen, daß das gefangene wilde Thier nur dann herrenlos werde, wenn es seine „natürliche Freiheit" wieder erlange; danach wurde ein hier gefangener Fuchs, ein Eichhörnchen, ein einheimischer Vogel mit der Erlangung der Freiheit wieder herrenlos; denn sie befanden sich wieder in ihrer natürlichen Freiheit. Anders bei einem Löwen, einem Papagey oder anderem bei uns nicht einheimischen Thiere! Von solchem konnte man nicht sagen, daß es sich nach Erlangung der Freiheit in Deutschland in seiner natürlichen Freiheit befände. Entkam ein Löwe aus dem zoologischen Garten in den Wald, ein Papagey aus dem Käfig auf das Dach eines Hauses, so blieb das bisherige Eigenthum erhalten; auf unverzügliche Verfolgung kam nichts an. Diesen Standpunkt billigte der Entwurf I in seinem Wortlaut, indem er (in § 905 Abs. 2) bestimmte „Gefangene wilde Thiere werden herrenlos, wenn sie die natürliche Freiheit wiedererlangen." Die zweite Kommission strich jedoch das „natürliche", um die Anwendung des Paragraphen auf die fremdländischen Thiere zu ermöglichen. Der Löwe, der Papagey werden hiernach, wenn sie aus der Gefangenschaft entkommen, herrenlos, falls der Eigenthümer die unverzügliche Verfolgung unterläßt oder die begonnene Verfolgung aufgiebt. Unverzüglich ist nach § 121 „ohne schuldhaftes Zögern."[11])

Zu Gunsten der früheren Auffassung sucht Dernburg, Bd. 3 S. 310 die Worte des B.G.B. auszulegen; er meint, „Verfolgen" sei in einem weiteren Sinne zu nehmen, man verfolge den entwichenen Papagey nicht nur, indem man ihm über die Dächer nacheile, man verfolge das Thier den heutigen Verhältnissen entsprechend auch in anderer Weise, z. B. durch unverzüglichen Anschlag an der Anschlagsäule oder in einem lokalen Anzeiger; deshalb bleibe das Thier in unserem Eigenthume, bis sich diese Verfolgung als ergebnißlos erweise. Bei dieser Auffassung würde im Wesentlichen der frühere Zustand wiederhergestellt sein. Man wird sich aber Dernburg nicht anschließen können. Denn abgesehen davon, daß sich der Zeitpunkt des Eigenthumsverlustes kaum bestimmen läßt — wann ist die Ergebnißlosigkeit der Bemühungen anzunehmen? —, war es die Absicht des Gesetzgebers, den früheren Standpunkt zu beseitigen; dies ergeben Wortlaut und Entstehungsgeschichte.[12])

---

[11]) Von solchem kann keine Rede sein, solange der Eigenthümer von dem Entweichen des Thieres keine Kenntniß hat, aber auch einbrechende Dunkelheit, wichtigere oder dringendere Geschäfte und ähnliche gute Gründe können ein Zögern veranlassen, ohne daß von einem Verschulden die Rede sein darf, wie Dernburg, Bd. 3 S. 312 treffend bemerkt.

[12]) Nach Art der wilden Thiere wird im B.G.B. auch das Rechtsverhältniß für ausziehende Bienenschwärme behandelt. Dies entspricht dem altgermanischen Rechte, wie es im sächsischen Weichbild aus dem 14. Jahrhundert niedergelegt ist: „fluhit eyn beneswarm uz eynes mannes hove zu synem nackebar, er ist den swarm nehir zu behalden, denn ghenner der em volgt, wenn die bhene eyn wilt worm ist." Demgemäß bestimmt § 961 B.G.B. „Zieht ein Bienenschwarm aus, so wird er herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer ihn unverzüglich verfolgt oder wenn der Eigenthümer die Verfolgung aufgiebt." Im Anschluß an diese Bestimmung werden noch andere Fragen des Eigenthums an Bienen behandelt:

§ 962. „Der Eigenthümer des Bienenschwarmes darf bei der Verfolgung fremde Grundstücke betreten. Ist der Schwarm in eine fremde nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, so darf der Eigenthümer des Schwarmes zum Zwecke des Einfangens die Wohnung öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen. Er hat den entstehenden Schaden zu ersetzen." § 963. „Vereinigen sich ausgezogene Bienenschwärme mehrerer Eigenthümer, so werden die Eigenthümer, welche ihre Schwärme verfolgt haben, Miteigenthümer des eingefangenen Gesammtschwarmes; die Antheile bestimmen sich nach der Zahl der verfolgten Schwärme." § 964. „Ist ein Bienenschwarm in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen, so erstrecken sich das Eigenthum und die sonstigen Rechte an den Bienen, mit denen die Wohnung besetzt war,

§ 131.

Zu § 958 Abs. 1 B.G.B.

I. Für bewegliche Sachen geht das B.G.B. von der Aneignungsfreiheit aus.[13]) Soweit nicht ausnahmsweise die Aneignung bestimmter herrenloser Sachen verboten ist oder ein ausschließliches Aneignungsrecht bestimmter Berechtigter besteht, kann Jedermann durch Aneignung das Eigenthum erwerben. In der Regel ist hiernach das Recht der Aneignung herrenloser beweglicher Sachen ein Persönlichkeitsrecht (vgl. oben S. 18).

1. Die Aneignung vollzieht sich dem bisherigen Rechte entsprechend durch Besitzergreifung. Hieraus folgt

a) wenn A. im Walde ein Geweih entdeckt, B. aber, weil er schneller laufen kann, das Geweih zuerst ergreift, so wird B. Eigenthümer. (Plus in re est, quam in existimatione),

b) wenn ich ein herrenloses Thier anschieße, so gehört es mir noch nicht; auch durch die Verfolgung des verwundeten Thieres erlange ich noch nicht den Besitz; ich muß die Gewalt über das Thier erlangen, so daß es mir nicht mehr entkommen kann, vgl. oben S. 335 Anm. 19.

---

auf den eingezogenen Schwarm. Das Eigenthum und die sonstigen Rechte an dem eingezogenen Schwarme erlöschen."

Durch diese Bestimmungen des B.G.B. über Erwerb und Verlust des Eigenthums an Bienenschwärmen ist die Regelung des Bienenrechts nicht erschöpft. In Kraft bleiben die Vorschriften des A.L.R. I. 9, §§ 118 bis 120 und 126:

§ 118. „Bienen auf seinem Eigenthum zu halten, ist einem Jedem erlaubt."

§ 119. „Das Recht, Bienen in der Haide zu halten, steht nur dem Eigenthümer des Forstes zu."

§ 120. „Diesem kann auch der Hütungsberechtigte das Halten der Bienen nicht untersagen."

§ 126. „Die Polizeiobrigkeit jedes Ortes ist berechtigt, Verfügungen zu treffen, wodurch das Rauben der Bienen verhindert und diejenigen Stöcke, unter denen es eingerissen ist, davon wieder entwöhnt werden."

Allerdings bestimmt Art. 55 des Einf.Ges. z. B.G.B., daß die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze, soweit nicht im B.G.B. oder in dessen Einf.Ges. ein Anderes bestimmt ist, außer Kraft treten; die obigen Bestimmungen des A.L.R. gehören aber dem Polizeirecht und also dem öffentlichen Rechte an; sie sind auch in Art. 89 des preuß. Ausf.Ges. z. B.G.B. von der Aufhebung ausdrücklich ausgeschlossen. § 120 wird auch durch Art. 115 E.G. z. B.G.B. gestützt.

[13]) Anders bei Grundstücken, vgl. oben S. 381 zu III.

2. Gemäß § 854 wird der Besitz einer Sache durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben; vgl. oben S. 335.

Rechtsfall: ich lege in meinem Jagdrevier ein Eisen, um einen Fuchs zu fangen; ein Fuchs wird demnächst gefangen; bevor ich dies erfahre, entdeckt ein dritter Unberechtigter den Fuchs und eignet ihn sich zu. Kann der Thäter bestraft werden? Hat sich der Thäter eine in meinem Eigenthume befindende Sache, wissend, daß es sich um eine solche handle, zugeeignet, so ist er des gemeinen Diebstahls schuldig; war ich dagegen noch nicht Eigenthümer, so kommt es darauf an, ob der Fuchs in der betreffenden Gegend jagdbar ist oder nicht; in jenem Falle liegt Jagdvergehen, in diesem Falle keine strafbare Handlung vor. — Es handelt sich also bei Beurtheilung des Falles zuerst um die Frage, ob ich Eigenthümer des Fuchses geworden bin. Ich konnte das Eigenthum nur durch Aneignung, also nur durch Erwerb des Eigenbesitzes erlangen. Da ich die Absicht hatte, Eigenthümer zu werden, so fragt sich nur: hatte ich die „thatsächliche Gewalt"? Unzweifelhaft schadet meine räumliche Entfernung und das Nichtwissen, daß sich der Fuchs gefangen hat, nichts; es ist allseitig anerkannt, daß ich Besitzer und Eigenthümer eines Hirsches werde, der unter Benutzung eines Einsprungs in meinen Thiergarten einspringt, wie ich Besitzer und Eigenthümer eines Briefes werde, der in meiner Abwesenheit, während ich mich in Tirol befinde, in Berlin in meiner Wohnung in den an der Thür befindlichen Briefkasten geworfen wird.

Bedenken entstehen bei Entscheidung des obigen Falles nur insofern, als man nicht weiß, wie sich der Fuchs gefangen hat; es ist möglich, daß er sich noch selbst wieder befreien konnte. Die Ansichten sind getheilt. Einige meinen, der Jäger werde in solchem Falle stets Besitzer und also auch Eigenthümer; befreie sich das gefangene Thier nachher selbst wieder, so gehe der Besitz und mit ihm das Eigenthum wieder verloren. M. E. ist die Ansicht des römischen Juristen Proculus, dessen Entscheidung in die Pandekten aufgenommen ist und also für das gemeine Recht unzweifelhaft bis 1. Januar 1900 maßgebend war, richtig. In seinem Beispiele handelte es sich um einen im Netze gefangenen Eber. Proculus entscheidet: es komme darauf an, utrum ita haeserit aper, ut

expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit, L. 55 Dig. de acquirendo rerum dominio, 41, 1. Es kommt also darauf an, ob sich das Thier so fest gefangen hat, daß es sich selbst nicht mehr befreien kann. Nur im Bejahungsfalle liegt das für den Besitzerwerb unerläßliche Erforderniß der auf die Dauer angelegten „thatsächlichen Gewalt“ vor. Nach B.G.B. wird dies nicht anders, obwohl mit dem Inkrafttreten des B.G.B. die L. 55 ihre Gesetzeskraft verloren hat.

3. Die Aneignung kann auch durch einen Vertreter erfolgen. Erlegt ein Forstaufseher ein jagdbares Thier, so werde ich durch seine Aneignungshandlung Besitzer und Eigenthümer; der Forstaufseher ist nur mein Besitzdiener. Eignet er sich die Sache rechtswidrig in diebischer Absicht zu, so unterschlägt er nicht, sondern er stiehlt.

Habe ich den Besitz und durch ihn das Eigenthum erworben, so genieße ich selbstverständlich einerseits den Schutz gegen verbotene Eigenmacht (vgl. oben S. 338 ff.), andererseits den Schutz des Eigenthums (vgl. oben S. 398 ff.).

4. Das A.L.R. bestimmte noch I. 9 § 11 „Wer selbst noch kein Recht auf oder zu einer Sache erlangt hat, ist einem Andern die Besitzergreifung zu untersagen nicht befugt.“ § 12 „Wer einen Andern in seinen zur Besitzergreifung gemachten Anstalten durch unerlaubte Handlungen stört, der kann selbst die Sache nicht in Besitz nehmen.“ § 13 „Ein Gleiches gilt gegen den, welcher den Andern, um ihn an der Besitzergreifung zu hindern, in seiner Freiheit zu handeln ohne Recht einschränkt.“ — Wer einen Andern unerlaubt an der Aneignung verhinderte, konnte hiernach selbst das Eigenthum nicht erwerben, z. B. wenn A. den B., um ihm in Ergreifung einer herrenlosen Sache, etwa eines Geweihes, zuvorzukommen, zu Boden stieß, und sich sodann den Gegenstand zueignete, so wurde A. nicht Eigenthümer. Man mag dies sachgemäß finden, da es dem natürlichen sittlichen Rechtsgefühl entspricht, daß Niemand aus unerlaubter Handlung sich bereichern dürfe. Weniger befriedigend aber war es, daß auch B. nicht Eigenthümer wurde, da er nicht den Besitz ergriffen hatte.

Das B.G.B. hat solche Bestimmungen nicht aufgenommen, weil, wie die Begründung kurz bemerkt, „kein Grund vorhanden sei, einer solchen Hinderung einen Einfluß auf die Wirksamkeit

einer durch sie ermöglichten Aneignung einer anderen Person beizulegen." Die erwähnten Bestimmungen des A.L.R. sind beseitigt. Hiernach erlangt der, welcher unter unerlaubter Verhinderung eines Anderen den Besitz erwirbt, trotzdem das Eigenthum. Damit aber ist die Angelegenheit doch nicht erledigt. Wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet, § 823 Abs. 1, 826. Im oben gesetzten Falle hat deshalb B. ein Recht auf Schadensersatz gegen A.; letzterer muß daher dem B. das Geweih zur Verfügung stellen[13a]) und wenn dies nicht mehr möglich ist, den Werth bezahlen; denn nach §§ 249, 251 hat der, welcher zum Schadensersatze verpflichtet ist, „den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre", — „soweit die Herstellung nicht möglich ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen."

§ 132.

Zu § 958 Abs. 2 B.G.B.

Der Eigenthumserwerb ist ausgeschlossen, wenn

I. die Aneignung gesetzlich verboten ist,

II. wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird.

Zu I.:[14])

1. „Gesetzlich" d. h. durch Gesetz oder Verordnung oder Gewohnheitsrecht (Art. 2 Einf.Ges.).

In Betracht kommen Reichsgesetze wie Landesgesetze.

2. Zu erwähnen sind

a) § 368 Nr. 11 St.G.B.; hiernach wird bestraft „wer unbefugt Eier oder Junge von jagdbarem Federwild oder von Singvögeln ausnimmt." § 6 Abs. 1 des preuß. Wildschongesetzes vom 26. Februar 1870 bestimmt: „Das Ausnehmen der Eier oder Jungen von jagdbarem Federwilde ist auch für die zur Jagd berechtigten Personen verboten; doch sind dieselben (namentlich die

[13a]) Kärger spricht in derartigen Fällen von „Zwangsrechten": der Erwerber des Eigenthumes kann in solchen Fällen gezwungen werden, die Sachen wieder herrenlos zu machen, „zu entherren", um dadurch dem Berechtigten die Möglichkeit der Aneignung zu verschaffen. Vgl. Anm. 16.

[14]) Vgl. Staudinger a. a. O. S. 291 ff.

Besitzer von Fasanerieen) befugt, die Eier, welche im Freien gelegt sind, in Besitz zu nehmen, um sie ausbrüten zu lassen." Aehnliche Bestimmungen befinden sich in anderen Wildschongesetzen.

b) Das Reichsvogelschutzgesetz vom 22. März 1888, soweit es die Aneignung von Vögeln überhaupt verbietet. Insbesondere kommt hier § 3 Abs. 2 in Betracht. „Der Bundesrath ist ermächtigt, das Fangen und die Erlegung bestimmter Vogelarten . . . allgemein . . . zu verbieten."

c) Es giebt zahlreiche Bestimmungen in den Wildschongesetzen, welche die Aneignung gewisser Thiere verbieten, um die betreffende Art oder ihren wirthschaftlich wünschenswerthen Bestandsumfang zu sichern; namentlich handelt es sich dabei um den Schutz gewisser Thierarten im Stadium der Jugend; hierher gehören z. B. Verbot des Erlegens von Rehkälbern (§ 1 Nr. 6 des preuß. W.Schon.Ges.), von Rehgeisen, Wildkälbern, Gems- und Rehkitzen, Auer- und Birkhennen (§ 4 des bayr. M. vom 5. Oktober 1863), von Singvögeln (z. B. Art. 1 des Ges. vom 12. Juli 1882 für Sachsen-Koburg), von Nachtigallen (z. B. § 30 Nr. 1 des Kurhess. Ges. vom 7. September 1865); zahlreiche derartige Schutzvorschriften giebt es auch für Fische.

3. Der § 958 Abs. 2 aber hat keinen Einfluß auf den Eigenthumserwerb, wenn nicht die Aneignung selbst, sondern nur eine bestimmte Art der Aneignung oder letztere zu bestimmter Zeit oder an einem bestimmten Orte verboten ist, oder das Verbot sonstwie einen lediglich polizeilichen Charakter hat. Der Eigenthumserwerb wird deshalb trotz der Uebertretung nicht verhindert, wenn der Jäger z. B. das preuß. Wildschongesetz (abgesehen von den oben erwähnten Fällen) übertritt; insbesondere z. B. wenn er entgegen der Bestimmung des § 1 Nr. 13 Rebhühner, Hasen oder Rehe in Schlingen fängt, wenn er sich unter Uebertretung der gesetzlichen oder polizeilichen Bestimmungen über Sonntagsjagd ein Thier aneignet; oder entgegen dem § 367 Nr. 8 St.G.B. ohne polizeiliche Erlaubniß an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten mit Feuergewehr oder anderem Schießwerkzeuge schießt, oder entgegen dem § 368 Nr. 7 St.G.B. in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen mit Feuergewehr schießt und dadurch ein Thier erbeutet; oder entgegen dem § 368 Nr. 10 St.G.B. ohne Genehmigung des Jagdberechtigten und ohne sonstige

Befugniß ein fremdes Jagdgebiet außerhalb des öffentlichen, zum gemeinen Gebrauche bestimmten Weges, zur Jagd ausgerüstet betritt, und von hier aus ein jagdbares Thier erlegt, das sich in seinem eigenen Jagdrevier befindet, (Jagdvergehen ist dies nicht, da der Standort des Wildes maßgebend ist); oder wenn der Jäger entgegen den Bestimmungen der Feld- und Forstpolizeigesetze bei der Aneignung ein fremdes Grundstück betritt; oder wenn er ein jagdbares Thier erbeutet, obwohl er nicht den erforderlichen Jagdschein bei sich führte oder überhaupt nicht gelöst hatte; oder wenn er einem gesetzlichen Verbote zuwider (z. B. bad. Ges. vom 29. April 1886) mit Laufhunden, insbesondere Bracken, jagt.

Aus dem Eigenthumserwerbe trotz entgegenstehender polizeilicher Bestimmungen ergiebt sich unter Anderem die wichtige Folgerung, daß der, welcher von dem Jäger erwirbt, nicht wegen Hehlerei (§ 259 St.G.B.) bestraft werden kann, da der Jäger Eigenthümer geworden ist und also auch durch Veräußerung über die Sache verfügen darf. Entsprechend liegt dieser Fall dem Falle der Veräußerung einer durch Betteln erworbenen Sache: der Bettler ist wegen Bettelns nach § 361 Nr. 4, 362 St.G.B. zu bestrafen; das Eigenthum erwirbt er an der durch Betteln erlangten Sache gleichwohl; wer die erbettelte Sache von ihm erwirbt, erlangt gleichfalls rechtmäßig Eigenthum und kann deshalb nicht Hehler sein. (Vgl. Olshausen Grundriß, Strafrecht S. 122).

Zu II.

„Das Eigenthum wird nicht erworben, wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird."

1. Hiernach wird unzweifelhaft kein Eigenthum von dem erworben, welcher die Aneignungshandlung vornimmt, (so namentlich von dem Wilderer). Dies gilt sowohl dann, wenn er, wie der Wilderer, eine strafbare Handlung verübt, wie auch dann, wenn er in gutem Glauben gehandelt hat oder aus einem anderem Grunde nicht bestraft werden kann.

2. Es entsteht aber die weitere Frage, ob jeder Eigenthumserwerb ausgeschlossen sein soll und also die ergriffene Sache herrenlos bleibt, oder ob etwa der, dessen Aneignungsrecht verletzt ist, das Eigenthum erwirbt.

In der zweiten Kommission traten hauptsächlich 3 (ganz verschiedene) Ansichten hervor (Prot. Bd. 3 S. 250 ff.):

a) Einige meinten, man solle den Absatz 2 ganz streichen, damit die Landesgesetzgebung völlig freie Hand habe.

b) Von anderer Seite, (wie man vermuthen darf, von Jakubezky (vgl. dessen Bemerkungen S. 241 ff.) und Oberforstmeister Danckelmann), wurde beantragt, zu bestimmen: „Nimmt Jemand eine Sache in Besitz, die dem ausschließlichen Zueignungsrecht eines Anderen unterworfen ist, so erwirbt der Zueignungsberechtigte das Eigenthum." Der Antragsteller begründete seinen Antrag folgendermaßen: es sei sachlich ungerechtfertigt und unzweckmäßig, die Herrenlosigkeit einer Sache, die Gegenstand eines ausschließlichen Zueignungsrechts sei, fortdauern zu lassen, wenn ein Unberechtigter sich die Sache zueigne. Bei dieser Regelung werde der Inhalt der Zueignungsrechte verkannt. Derselbe bestehe nicht allein darin, daß der Berechtigte ausschließlich die Zueignung vornehmen dürfe. Vielmehr habe die dem Zueignungsrecht unterliegende Sache rechtlich die Bestimmung, in das Eigenthum des Berechtigten zu gelangen, nur als seine Sache in den Kreis der wirthschaftlichen Güter einzutreten, Vermögensgegenstand zu werden. Werde die Sache durch einen unberechtigten Dritten in den Kreis der Güter eingeführt und dadurch wirklich Vermögensgegenstand, so könne sie vom Gesetze nicht als herrenlos behandelt werden, wie denn auch das Gesetz den Besitz des Dritten selbst gegen den Zueignungsberechtigten schütze.[14a]) Die Fortdauer der Herrenlosigkeit schütze auch den Zueignungsberechtigten nicht genügend; er müsse von dem unberechtigten Dritten die Herausgabe verlangen können,[14b]) und die Sache dürfe nicht dadurch ihm entzogen werden, daß sie von dem unberechtigten Besitzer in das Gebiet eines anderen Zueignungsberechtigten verbracht und dadurch dem Zueignungsrechte des letzteren unterworfen werde. Sie müsse vielmehr mit dem Eintritt in den Güterkreis Eigenthum des Zueignungsberechtigten werden. Eine Aenderung der strafrechtlichen Behandlung der unberechtigten Zueignung habe diese Regelung nicht zur Folge.[14c]) Eine Unterschlagung könne deshalb nicht angenommen werden, weil die Sache zur Zeit der Zueignungshandlung nicht eine fremde sei, sondern es

[14a]) M. E. sind diese Sätze ganz offenbar richtig.

[14b]) Die Herausgabe könnte er allerdings auch bei Annahme fortdauernder Herrenlosigkeit verlangen; vgl. unten Anm. 16, zu b.

[14c]) Sehr richtig! Vgl. unten § 136 gegen Ende.

erst durch die Zueignung werde;[14c]) außerdem werde die Anwendung der Strafbestimmungen über Unterschlagung durch die besonderen für die Verletzung des Zueignungsrechts bestehenden Vorschriften über Jagdvergehen 2c. ebenso ausgeschlossen, wie die Anwendung der Diebstahlsstrafen durch die Bestimmungen über Feld- und Forstdiebstahl. Nöthigen Falles stehe auch nichts im Wege die Anwendung des § 246 d. St.G.B. durch einen Zusatz zu diesem ausdrücklich auszuschließen.

c) Hiergegen bemerkten die Vertreter einer dritten Ansicht: Die dem Antrage zu Grunde liegende Auffassung von dem Inhalte des Zueignungsrechts entspreche nicht der natürlichen Auffassung. Die Besitzergreifung des Unberechtigten ändere nur die äußere Lage der Sache; nur der äußeren thatsächlichen Herrschaft des Okkupanten werde der Besitzschutz zu Theil. Dagegen sei nicht ersichtlich, weshalb durch die Handlung des Okkupanten die Sache nothwendig zum Vermögensgegenstand in rechtlichem Sinne werden müsse. Vor Allem stehe dem Antrage jedoch die Erwägung entgegen, daß seine Annahme zu strafrechtlichen Ergebnissen führen würde, die mit den Volksanschauungen in bedenklichen Widerspruch treten würden. Wenn der unberechtigte Okkupant die in Besitz genommene Sache verzehre oder veräußere, so würde er nach dem Antrage wegen Unterschlagung zu bestrafen sein;[14d]) ebenso ein Dritter, der in Kenntniß der Zueignungshandlung des Okkupanten die von diesem verborgene Sache an sich nähme und sich zueignete;[14e]) die Anwendung der besonderen Vorschriften über Jagdvergehen 2c. wäre ausgeschlossen, da dieselben Herrenlosigkeit der Sache voraussetzen. (Entsch. d. R.G. in Strafsachen 23 S. 90).

3. Der § 958 Abs. 2 ist dann in der jetzigen Fassung angenommen worden. Die Entstehungsgeschichte spricht bis zu einem gewissen Grade für die Auslegung, daß die herrenlose Sache wegen des dem Aneignenden entgegenstehenden Rechts des Dritten herrenlos bleibe. Dafür spricht weiter noch die Thatsache, daß im Art. 69 des Einf.Ges. dem Landesgesetze, dem die Regelung des Jagd- und Fischereirechts im Allgemeinen überlassen ist, die Abänderung des § 958 Abs. 2 ausdrücklich untersagt wird. Aus

[14c]) Sehr richtig! Vgl. unten § 136 gegen Ende.

[14d]) Ganz unzweifelhaft unrichtig! Vgl. unten § 136 gegen Ende.

[14e]) Dies Ergebniß könnte nur erwünscht sein.

der Entstehungsgeschichte des Art. 69 ist Folgendes hervorzuheben: Einig war man in der zweiten Kommission, daß im Allgemeinen der Landesgesetzgebung das Recht der Abänderung des § 835 über Wildschaden entzogen werden müsse. Ganz verschiedener Meinung aber waren die Mitglieder der Kommission hinsichtlich des § 958 Abs. 2, damals § 943 Abs. 2. Von einer Seite wurde die Zuweisung an die Landesgesetze beantragt; dieser Antrag wurde, wie folgt, begründet (Protokolle Bd. 6 S. 376): Nach § 943 Abs. 2 werde das Eigenthum an herrenlosen Sachen durch Aneignung nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten sei oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt werde. Wende man die letztere Vorschrift auf den Wilddieb an, so würde man zu dem Ergebnisse gelangen, daß der Wilddieb das Eigenthum an dem von ihm erlegten Wilde nicht erwerbe; das Wild würde mithin trotz der äußerlichen Besitzergreifung des Wilddiebes herrenloses Gut bleiben. Schaffe der Wilddieb das erlegte Wild auf ein anderes Jagdgebiet, so würde es hiernach der Zueignung seitens des auf diesem Gebiete Jagdberechtigten unterliegen. Schaffe es der Wilddieb in seine eigene Behausung, so könnte man zu dem Schlusse gelangen, daß jeder beliebige Dritte, auch der Wilderer selbst, okkupationsberechtigt sei. Dieses Ergebniß sei jedenfalls unnatürlich und führe zu Komplikationen. In einzelnen Landesgesetzen, z. B. in der hannover. Jagdordnung, sei das Verhältniß weit natürlicher und einfacher dahin geregelt, daß der Wilddieb mit der Besitzergreifung das Eigenthum an dem erlegten Wilde für den Jagdberechtigten erwerbe. Es bestehe kein Grund, in dieser Beziehung das Landesrecht zu beseitigen, wenn man im Uebrigen die Vorschriften über die Jagd den Landesgesetzen überweise. Wo es an einer landesgesetzlichen Bestimmung fehle, würde es allerdings subsidiär bei der Vorschrift des § 943 sein Bewenden haben müssen; es dürfe indessen der Landesgesetzgebung nicht verwehrt sein, die Frage des Eigenthumserwerbs an widerrechtlich erlegtem Wilde so zu regeln, wie es ihr zweckmäßig erscheine. Auch für die Fälle, in welchen die Aneignung gesetzlich verboten sei — ein Verhältniß, welches übrigens für das Jagdrecht von weit geringerer Bedeutung sei, als der Fall der Besitzergreifung unter Verletzung des einem Anderen zustehenden Aneignungsrechts —, sei es richtiger der Landesgesetzgebung freie Hand zu lassen.

— Von anderer Seite wurde der Antrag unterstützt unter Hinweis auf die Darlegungen in Jacubezky, Bemerkungen S. 241 bis 243.

Erwogen wurde noch nach den Protokollen Bd. 6 S. 376, 377: Die Vorschrift des § 943 Abs. 2 sei vom Standpunkte der Sittlichkeit und Gerechtigkeit aus geboten. Es gehe nicht an, der Landesgesetzgebung zu gestatten, von dieser Vorschrift für einzelne Fälle der Okkupation, insbesondere für den Fall der Okkupation von widerrechtlich erlegtem Wilde seitens des Wilddiebs, eine Ausnahme zu machen. Die Frage der Zulässigkeit und der Wirkung einer solchen Okkupation sei von großer praktischer Bedeutung; man dürfe die Beantwortung nicht der Landesgesetzgebung zuweisen und damit die Möglichkeit einer Rechtsverschiedenheit in Deutschland schaffen. Im Uebrigen sei es auch keineswegs erforderlich, an der Hand der Vorschriften des Entw. zu den allerdings unnatürlichen und unangemessenen Konsequenzen zu gelangen, zu denen der Entw. nach der Meinung des Antragstellers zu 2 führen müsse. Man könne, wie von einer Seite ausgeführt worden sei, bezüglich der vorliegenden Frage auch einen andern Standpunkt einnehmen. Man könne nämlich sagen, mit der Erlegung des Thieres durch den Wilddieb sei das Jagdrecht ausgeübt und konsumirt; ein bereits erlegtes Thier könne nicht noch einmal erlegt werden. In demselben Augenblicke, indem das Thier Jagdbeute des Wilddiebes geworden sei, habe es aufgehört, freies Objekt des Jagdrechts zu sein. Es sei nunmehr aus einem jagdbaren Thiere zu einer Frucht des Grundstücks geworden und dem Fruchtrechte des Eigenthümers unterworfen, auf dessen Grund und Boden das Thier erjagt wurde. An Stelle des Eigenthümers trete eventuell ein anderweitiger Fruchtberechtigter, der Nießbraucher ꝛc. Von anderer Seite wurde geltend gemacht, die Richtigkeit der vorstehenden Argumentation könne dahingestellt bleiben; jedenfalls zeige sie, daß sich die Frage des Erwerbes des Eigenthums an gewildertem Wild auch an der Hand des Entw. und trotz der Bestimmung des § 943 Abs. 2 in rationeller Weise entscheiden lasse.

4. Bei so verschiedenen Ansichten wird es nöthig sein, sich ganz allein an das Gesetz selbst zu halten und aus ihm die Frage zu beantworten, ob die Sache im Falle der Verletzung eines fremden Aneignungsrechts herrenlos bleiben müsse, oder ob sie nach der Landesgesetzgebung oder, soweit diese nicht entgegensteht,

aus wissenschaftlichen Gründen durch die Aneignungshandlung des Unberechtigten ins Eigenthum des Aneignungsberechtigten gelange. Es ist sehr wohl möglich, den § 958 Abs. 2 dahin zu verstehen: Der Handelnde, d. h. der, welcher sich durch Besitzergreifung die Sache aneignet, erwirbt das Eigenthum nicht. Der Absatz 2 ist die Fortsetzung des Absatz 1; in letzterem aber wird nur von dem Eigenthumserwerbe dessen geredet, der die Sache in Besitz nimmt.

Wäre es wirklich dem Gesetzgeber darauf angekommen, im Interesse gleichmäßiger strafrechtlicher Erledigung den Eigenthumserwerb zu verneinen, und die Landesgesetzgebung demgemäß zu binden, so hätte er auch eine entsprechende Bestimmung über Fallwild, abgeworfene Hirschgeweihe u. s. w. geben müssen. Unzweifelhaft steht es der Wissenschaft zu, zu entscheiden, ob der Jagdberechtigte das Eigenthum am Fallwild in dem Augenblick erwirbt, in dem das Thier verendet, oder etwa mit der Besitznahme durch den Aneignungsberechtigten; entsprechend für Geweihe. Auch diese Entscheidung hat strafrechtlichen Einfluß. Entscheidet die Wissenschaft oder die Landesgesetzgebung, daß das Fallwild —, das abgeworfene Geweih —, im Eigenthume des Jagdberechtigten stehen, so muß möglicher Weise der Dritte, der sich das Wild oder Geweih rechtswidrig zueignet, wegen Unterschlagung bestraft werden.

Die Landesgesetzgebung kann durch ihre Sondervorschriften über Jagd noch in viel weitergehender Weise das Strafrecht beeinflussen; sie könnte bestimmen, die jagdbaren Thiere und überhaupt die Gegenstände der Jagd hätten, auch während sie sich noch in Freiheit befinden, als im Eigenthume des Jagdberechtigten befindlich zu gelten. Dies würde allerdings dem § 960 Abs. 1 widersprechen. Doch ist dieser Widerspruch gemäß Art. 69 unerheblich; denn die Landesgesetzgebung ist maßgebend, soweit nicht eine Ausnahme in Art. 69 gemacht ist. Vom Standpunkte der strafgerechtlichen Rechtsprechung würde alsdann der Wilderer eine Unterschlagung verüben, wenn er sich das Wild zueignet.

Nach alledem nehme ich an, daß die Landesgesetzgebung und eventuell die Wissenschaft über die Frage des Eigenthumserwerbs entscheidet, daß es also trotz § 958 Abs. 2 namentlich möglich ist, das Wilderergut mit der Aneignungshandlung des Wilderers ins Eigenthum des Jagdberechtigten fallen zu lassen.[15])

5. Wird ein dritter Erwerber des Wilderergutes dessen Eigenthümer? Niemand kann mehr Rechte übertragen als er selbst hat. Gemäß §§ 932 ff. B.G.B. wird aber in der Regel auch beim Erwerbe von einem Nichteigenthümer ein gutgläubiger Erwerber Eigenthümer; dies gilt nicht, wenn die Sache „dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war", § 935. Dieser Ausnahmefall liegt hier nicht vor; deshalb erwirbt der dritte gutgläubige Erwerber das Eigenthum (vgl. oben S. 385 ff., 386 Anm. 156)[16].

2. Abschnitt.

Rechtliche Natur des Jagdrechts.[17])

§ 133.

Im Allgemeinen.

Der diesem Buche gesetzte Umfang gestattet keine vollständige wissenschaftliche Begründung der von mir vertretenen Ansicht. Ich muß mich hier auf kurze Darlegung meines Standpunktes be-

[15]) Anderer Ansicht: v. Staudinger a. a. O. S. 295 zu III, Biermann, Kommentar zu § 958, b, δ unter ββ.

[16]) Wie gestalten sich die Rechtsverhältnisse, wenn man der hier vertretenen Ansicht nicht folgt und also annimmt, gemäß § 958 Abs. 2 bleibe das Wilderergut herrenlos? Alsdann ist

a) ein Diebstahl an diesem Gute nicht möglich. Wenn alle übrigen Voraussetzungen des Diebstahls gegeben sind, so fehlt es doch an einer solchen, nämlich an der fremden Sache; denn fremde Sache ist nur eine im Eigenthum eines Anderen stehende Sache.

b) Hat der Aneignungsberechtigte gegen den Wilderer eine Klage auf Herausgabe? Er hat die Klage aus unerlaubter Handlung auf Schadensersatz, § 823 B.G.B.; die Klage auf Schadensersatz richtet sich auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, § 249; dies bedeutet auf die aufgeworfene Frage angewendet: Klage auf Herausgabe des Erlangten. Soweit dies nicht möglich ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen, § 251 Abs. 1.

Alles dies gilt auch gegenüber dem, der wegen mangelnden Dolus sich nicht strafbar gemacht hat, falls ihm Fahrlässigkeit zur Last fällt, § 823.

Aber auch wenn es an jedem Verschulden des Beschädigers fehlt, ist doch dem Aneignungsberechtigten eine Klage zu geben, es ist die actio ad exhibendum.

Vgl. Anm. [13a]).

[17]) Das in diesem Abschnitte Gesagte gilt im Allgemeinen auch für das Fischereirecht. Auf letzteres aber kann hier, bei Darstellung des deutschen Reichsprivatrechts, nicht näher eingegangen werden.

schränken. Das Weitere muß einer besonderen Abhandlung vorbehalten bleiben.

I. Zu der Zeit, als es in Germanien noch kein Privateigenthum am Grund und Boden gab, hatte jeder freie waffenfähige Mann das Recht zu jagen; das Jagdrecht war ein jus personae, ein Persönlichkeitsrecht.[17a])

Später aber, als das Privateigenthum an Liegenschaften anerkannt war, galt das Jagdrecht im Allgemeinen als ein Theil des Eigenthumsrechts[18]), es war jus domini. Der Grundeigenthümer hatte das Recht auf die Bodenrente, dazu gehörte die Jagdbeute. Die letztere war Frucht des Grund und Bodens, wie es die agrarischen Erzeugnisse waren. Die Jagdbeute hatte sogar ursprünglich eine viel größere Bedeutung als die agrarische Frucht; erst in viel späterer und neuerer Zeit mit Entwicklung intensiver Wirthschaft, mit Begründung einer Land- und Forstwirthschaft ist die agrarische Frucht mehr und mehr in den Vordergrund getreten. Ursprünglich kam der Boden mehr als Jagdboden denn als Agrarboden in Betracht. Heute allerdings ist es umgekehrt.[17b])

Die Entwicklung des Jagdrechts ist nur zu verstehen in Verbindung mit der Entwicklung des Liegenschaftsrechts. Im Mittelalter zersplitterte sich das Eigenthum, auch das Jagdrecht nahm eine besondere Gestalt als Regal an. Im letzten Jahrhunderte vollzog sich die Konsolidation. Als im Jahre 1848 und nachher die meisten deutschen Staaten dem Grundeigenthümer das Jagdrecht verliehen,[17c]) handelte es sich nicht darum, ein für sich bestehendes Recht künstlich mit dem Eigenthumsrechte zu vereinigen, es galt vielmehr anzuerkennen, daß das Jagdrecht sehr natürlich ein

---

[17a]) Vgl. Sachsenspiegel II, 61 § 1: „Do got den menschen geschup, do gaf he ime gewalt over vische unde vogele unde alle wilde dier . . .“ Dickel, Rechtskunde S. 149.

[17b]) Aber auch heute noch kommt es vor, daß die Forstwirthschaft weniger um ihrer selbst willen, als wegen der Jagd betrieben wird, z. B. in Oberschlesien (Waldremisen); vgl. v. Brünneck in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 83.

[17c]) In Frankreich schon durch Ges. vom 4. August 1789 über Aufhebung der Feudalrechte.

[18]) „Jagd und Fischerei waren uralte Bestandtheile des germanischen Grundeigenthums“, Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 2 S. 249. Anderer Ansicht Thudichum. Gierke a. a. O. findet dies „räthselhaft“. — Thudichum dachte vielleicht an die älteste Zeit, als es noch gar kein Privateigen-

Ausfluß des Grundeigenthumsrechts ist, wie es dies ursprünglich gewesen war.[19])

---

thum gab; dann wäre das Räthsel gelöst; auch erhielt sich hier und da ein „Recht der freien Pürsch". — Vgl. auch Dalcke S. 1. Justus Möser sagte in seinen „Patriotischen Phantasien" Bd. 4 S. 164 „Der einzige deutliche Karakter des echten Eigenthums, den man jetzt noch angeben kann, ist die Jagd."

[19]) Das preuß. Ges. vom 31. Oktober 1848 sagt in §§ 1, 2: das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ist ohne Entschädigung aufgehoben; eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden. Der Gesetzgeber setzt somit als selbstverständlich voraus, daß die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden das Jagdrecht des Grundeigenthümers zur Folge habe; es handelt sich also nicht um eine künstliche Vereinigung. Daß sich die Männer des Jahres 1848 so, wie hier angenommen, die Natur des Jagdrechts dachten, zeigt deutlich der Wortlaut des § 37 der „Grundrechte des deutschen Volkes": „Im Grundeigenthum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden . . ."; ebenso der Wortlaut des von der preußischen Nationalversammlung am 13. Oktober 1848 angenommenen Grundsatzes, „daß das Jagdrecht lediglich ein Ausfluß des Grundeigenthums, ein Zubehör des Grund und Bodens sei u. s. w. — (Zubehör im technischen Sinne ist heute eine für sich bestehende Sache, die dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist, vgl. § 97 BGB.; ursprünglich nannte man auch Bestandtheile Zubehöre; in diesem Sinne wird das Wort noch heute vielfach gebraucht, namentlich auch von Schriftstellern des Jagdrechts).

In einigen deutschen Gesetzen wird denn auch gesagt „im Grundeigenthume liegt die Befugniß", oder es wird das Jagdrecht als Ausfluß des Grundeigenthums bezeichnet, so im sachs.-koburg. Ges. vom 2. April 1849, im bayr. Ges. vom 30. Mai 1850, im badischen Ges. vom 2. Dezember 1850, im württemb. vom 27. Oktober 1855, im sächs. vom 1. Dezember 1864, im sachs.-meining. vom 29. April 1887, im sachs.-weimar. Ges.; so auch im böhm. Jagdges. vom 1. Juni 1866.

So auch zahlreiche Schriftsteller (— allerdings fast alle, ohne die richtigen Folgerungen zu ziehen —), ebenso mehrere Entscheid. höchster Gerichtshöfe. Vgl. Roth S. (53), 506!, Hagemann, Landwirthschaftsrecht (1807) S. 358, Eding S. 204, 205, Schwappach Bd. 2 S. 862, 864, Jentsch in Elsters Wörterbuch unter Jagd S. 2, v. Brünneck in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 90, Zachariä, Französ. Civilrecht Bd. 1, Rehbein, Entsch. des O.Trib. Bd. 1 S. 831, 832 in den Anmerk., (S. 841, 842 für Fischerei), Heydemann, System des preuß. Civilrechts Bd. 2 S. 21, Kunze, Jagdpolizeiges. zu § 1 Anm. 3, Huber, Jagdges. Els.-Lothr. S. 9 Nr. 2, Dalcke S. 13 („Bestandtheil des Eigenthums", „lediglich ein integrirender Bestandtheil des Rechts des Grundeigenthümers"), Berger Jagdordn. f. Preußen S. 7 (§ 1); O. Trib. Bd. 15 S. 361, Bd. 83 S. 187, R. G. in Straff. Bd. 22 S. 117, O.L.G. Kolmar bei Huber a. a. O. S. 167. — Vgl. namentlich die ausgezeichnete Göttinger Doktor-Dissertation von Jaehner.

II. Von anderen Schriftstellern, namentlich von Gierke[20]), wird angenommen, das Jagdrecht sei trotz seiner Vereinigung mit dem Grundeigenthumsrecht immer noch ein selbständiges Recht. Von diesem Standpunkte würde das Jagdrecht als ein dem jeweiligen Eigenthümer des Grundstücks zustehendes Recht, ein subjektiv-dingliches Recht, ein Realrecht sein (vgl. oben S. 79 zu d). Daß der Gesetzgeber dies nicht gewollt haben kann, ergiebt sich m. E. namentlich deutlich aus § 8 des Reichsgrundb.-Ordn. vom 24. März 1897. Hiernach sind die Realrechte auf Antrag auf dem Blatte des Grundstücks, dessen jeweiligem Eigenthümer sie zustehen, zu vermerken. Gehörte das Jagdrecht zu den Realrechten, so würde es also da, wo das Jagdrecht mit dem Eigenthum am Grundstücke verbunden ist, wie es in Deutschland fast überall der Fall ist, auf Antrag im Grundbuche zu vermerken sein, also bei fast allen (großen und kleinen) Liegenschaften Deutschlands.

Welche von den beiden sich gegenüberstehenden Ansichten die richtige ist, kann für die Anwendung des B.G.B. im Allgemeinen[21]) dahingestellt bleiben. Von Standpunkte beider Ansichten kommt man nämlich zu dem gleichen Ergebnisse: Die Jagdbeute ist Frucht des Grund und Bodens:

1. Nimmt man die hier vertretene Ansicht an, daß das Jagdrecht natürlicher Bestandtheil des Grundeigenthumsrechts ist, so kann kein Zweifel sein, daß die Jagdbeute vom wissenschaftlichen Standpunkte aus als Frucht neben die agrarische Frucht zu stellen ist. Allerdings ist sie kein „Erzeugniß" des Bodens; deshalb kommen die Bestimmungen des B.G.B. über Erzeugnisse des Bodens nicht oder wenigstens nicht ohne weiteres zur Anwendung, so bleiben z. B. §§ 953 ff. über Erwerb von „Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache" außer Anwendung. § 99 Abs. 1 paßt in seinem Wortlaute nicht auf die Jagdbeute, wohl aber vom Standpunkte der gesetzgeberischen Absicht;[21a]) die Zu-

---

[20]) Vgl. auch v. Anders S. 7, 11, 12 u. s. w.

[21]) Auf zweifelhafte Fälle kann hier nicht näher eingegangen werden. Vgl. z. B. Art. 89 E.G. z. B.G.B., betreffend Vorbehalt für die Landesgesetze über Privatpfändungsrecht zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken. Vgl. Ztsch. f. Forst- u. Jagdw. 1891 S. 359 ff.

[21a]) Die Mot. sagen: „Früchte einer Sache sind vor allem die (organischen) Erzeugnisse . . . ferner diej. Ausbeute, welche zwar nicht auf organischem Wege

lässigkeit und Nothwendigkeit der analogen Anwendung der Bestimmung auf die Jagdbeute erscheint mir deshalb nicht zweifelhaft.

Sieht man das Jagdrecht mit Gierke als ein Realrecht an, so ist die Jagdbeute Ertrag, welcher von einem Rechte seiner Bestimmung gemäß gewonnen wird, also Frucht gemäß § 99 Abs. 2, und zwar gilt diese Frucht des Rechts als Frucht des Grundstücks selbst, weil, wie bereits erwähnt, die Realrechte gemäß § 96 als Grundstücksbestandtheile gelten.

Unzweifelhaft gehört die Jagd zu den Nutzungen im Sinne des § 100. Dies müßte auch angenommen werden, wenn man die Jagdbeute nicht zu den Früchten rechnen wollte; denn dann wäre die Jagd gewiß Gebrauchsvortheil.

III. Zahlreiche Folgerungen, zum Theile von größter Bedeutung für die jagdrechtlichen Verhältnisse, ergeben sich aus dem hier eingenommenen Standpunkte:

1. Ich erwähne zunächst die bekannte Streitfrage, ob der Staat auf Grund des § 14 des Reichsges. über die Naturalleistung für die bewaffnete Macht im Frieden vom 13. Februar 1875 (neue Fassung vom 21. Juni 1887) für den durch Truppenübungen dem Jagdberechtigten verursachten Schaden verpflichtet ist. § 14 des Ges. lautet: „Alle für die Benutzung von Grundstücken zu Truppen-Uebungen . . . entstehenden Schäden werden aus Militär-Fonds vergütet.“ Die Gerichte haben die Entschädigungspflicht verneint. Daß dies Ergebniß der Gerechtigkeit nicht entspricht, dürfte offenbar sein. Die Entscheidungen sind aber auch nach dem Gesetz unrichtig, wenn man das Jagdrecht als Theil des Grundeigenthumsrechts ansieht. Denn offenbar will das Reichsgesetz dem Grundeigenthümer für die Beeinträchtigung seines Eigenthumsrechts Entschädigung gewähren. Gewöhnlich sagen die Gerichte, das Gesetz verlange eine dingliche Schädigung. M. E. handelt es sich um eine solche, wenn das Jagdrecht Theil des Grundeigenthums ist. Man ist zu dem bedauerlichen Ergebnisse der Verneinung der Entschädigungspflicht gelangt, weil man das Jagdrecht als ein neben dem Eigenthume stehendes selbständiges Recht ansah.

erzeugt wird, aber doch von der Sache gewonnen werden muß, wenn anders dieselbe die Vortheile gewähren soll, welche ihrer Bestimmung entsprechen.“

Jetzt müssen die Gerichte anders erkennen. Denn: ist das Jagdrecht nicht schon Theil des Eigenthums, so ist es Realrecht und durch § 96 B.G.B. zum Grundstücksbestandtheil erklärt. Daß für die Beschädigung von Grundstücksbestandtheilen durch Truppen-Uebungen aus Militär-Fonds Entschädigung zu gewähren sei, war bisher nicht bestritten und dürfte es nicht werden können.[22])

2. Im Folgenden sind einige besonders wichtige Konsequenzen des hier eingenommenen Standpunkts etwas näher zu behandeln:

a) Die Bestimmungen des B.G.B. über Nutzungen und Früchte der Grundstücke kommen zur Anwendung. (Vgl. unten § 134.)

b) Der Jagdpachtvertrag ist ein Vertrag über das Grundstück. (Vgl. unten § 135.)

c) Das Wilderergut fällt mit der Aneignungshandlung des Wilderers in das Eigenthum des Jagdausübungsberechtigten. (Vgl. unten § 136.)

§ 134.
Bestimmungen über Nutzungen und Früchte.[23])

I. Ueber Nutzungen. Die Nutzung kann verschieden sein je nach den besonderen Verhältnissen, wie sie durch die betreffende Rechtslage und namentlich das Landesjagdrecht bedingt sind; z. B. bei einem großen Gute: Jagdausübungsrecht bezw. Bezug des Jagdpachtzinses; bei einem kleineren Grundstücke: regelmäßig Jagdnutzung durch Bezug eines entsprechenden Theiles des Jagdpachtzinses.[24])

1. § 1030, der Nießbraucher hat die Jagdnutzung, gegebenenfalls also das Jagdausübungsrecht, wenn es nicht bei der

---

[22]) Vgl. über die hier erörterte Frage der Entschädigungspflicht v. Brüneck in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 80 ff., welcher aber die Bedeutung des § 96 für die künftige Rechtsprechung noch nicht berücksichtigt; vgl. Dickel in den Monatsheften des Jagdschutzvereins 1898/99 Nr. 20, S. 313.

[23]) Die Bestimmungen der Reichsgesetze kommen, wie bereits bemerkt, nur zur Anwendung, soweit ihnen nicht Landesjagdgesetze entgegenstehen; sie stehen also nur in Reserve.

[24]) Vgl. Entsch. des O.V.G. Bd. 28 S. 319 (Jahrb. v. Danckelmann-Mundt 1896 S. 103), (abweichend von früheren Entsch. Bd. 9 S 149, Bd. 26 S. 264).

Bestellung ausgenommen ist; § 1353, auch der Ehemann im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung; § 1649 der Vater, § 1686 die Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt.[24a]) [24b])

2. § 446, beim Kaufe und Tausche eines Grundstücks gebühren dem Käufer die Nutzungen von der Uebergabe ab, und wenn die Eintragung des Erwerbers im Grundbuche früher erfolgt, von diesem Augenblick ab.

3. Nach §§ 745 ff. kann bei der Gemeinschaft nach Bruchtheilen jeder Theilnehmer, sofern nicht die Verwaltung und Benutzung durch Vereinbarung oder durch Mehrheitsbeschluß geregelt ist, eine dem Interesse aller Theilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen; haben die Theilhaber die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes geregelt, so wirkt die getroffene Bestimmung auch für und gegen die Sondernachfolger. — Handelt es sich aber, wie hier bei der Jagdnutzung, um ein Grundstück, so kommt § 1010 in Anwendung: Haben die Miteigenthümer eines Grundstücks die Verwaltung und Benutzung geregelt . . ., so wirkt die getroffene Bestimmung gegen die Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur, wenn sie als Belastung des Antheils im Grundbuch eingetragen ist.[25])

[24a]) Gemäß Art. 69 E.G. können die Landesges. abweichendes bestimmen; vgl. z. B. § 1 Abs. 2 des schaumb.-lippe'schen Ges. v. 6. Mai 1870 (Bauer Sammlung S. 243). — Hat der Nießbraucher die Jagdnutzung, wie namentlich in Preußen, so kann er gegen einen dritten unberechtigten Jäger, insbesondere auch gegen den Eigenthümer (mit der Konfessorienklage) vorgehen; er kann auch die Jagd verpachten, alsdann findet nach Beendigung des Nießbrauchs § 1056 Anwendung; war die Jagd schon vor Beginn des Nießbrauchs verpachtet, so erhält mit Beginn des Nießbrauchs der Nießbraucher den Jagdpachtzins.

[24b]) Die Meisten nehmen an, das Jagdrecht sei heute kein dingliches, sondern nur ein persönliches Recht. Dies ist ganz falsch. Das Jagdrecht im eigentlichen Sinne ist Theil des Eigenthums und also immer ein dingliches Recht; aber auch das Jagdausübungsrecht kann ein dingliches Recht sein, wie das oben behandelte Recht des Nießbrauchers beweist; das Jagdausübungsrecht des Nießbrauchers ist ein Theil des dinglichen Nießbrauchrechts.

[25]) Von praktischer Bedeutung kann der § 1010 namentlich aus Veranlassung der Beschränkungen der Miteigenthümer in der Jagdausübung werden, wie sie die Jagdpolizeigesetze verlangen. § 3 Abs. 1 des preuß. J.P.G. z. B. bestimmt: „Wenn die in § 2 bezeichneten Grundstücke" — es sind die bekannten Fälle a bis c der Eigenjagdbezirke — „mehr als dreien Besitzern gemeinschaftlich gehören, so ist die eigene Ausübung des Jagdrechts auf diesen

4. § 818, die Verpflichtung zur Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen u. s. w.

5. §§ 987 ff., der mit der Eigenthumsklage belangte Besitzer einer Sache muß gewisse Nutzungen herausgeben, vgl. §§ 987, 988, 990 bis 993. (Zusammenst. S. 106.)

6. Nach den zu 5 angeführten Vorschriften bestimmt sich auch die Verpflichtung eines Schuldners gegenüber dem Gläubiger hinsichtlich der obligatorischen Verbindlichkeit zur Herausgabe von Nutzungen, z. B. § 292, § 347.

7. Für den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft trifft § 1525 die Bestimmung, daß das eingebrachte Gut eines jeden Ehegatten für Rechnung des Gesammtguts in der Weise verwaltet wird, daß die Nutzungen, welche nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften dem Manne zufallen, zu dem Gesammtgute gehören.

8. § 2020, der Erbschaftsbesitzer hat dem Erben die gezogenen Nutzungen herauszugeben.

9. § 2379, der Erbschaftsverkäufer behält die Nutzungen bis zum Verkaufe.

10. § 302, hat der Schuldner die Nutzungen eines Gegenstandes herauszugeben oder zu ersetzen, so beschränkt sich seine Verpflichtung während des Verzugs des Gläubigers auf die Nutzungen, welche er zieht.

11. § 56 des R.Ges. über Zwangsversteigerung vom 24. März 1897: Erfolgt der Verkauf des Grundstücks im Wege des Zwangsverfahrens, so gebühren die Nutzungen dem Ersteher vom Zuschlag an. — Der Liegenschaftseigenthümer, gegen den das Verfahren der Zwangsversteigerung eingeleitet wird, verliert nicht sofort mit der Beschlagnahme die Benutzung des Grundstücks, er behält sie vielmehr innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft, § 24 a. a. O.; er behält also bis zum Zuschlage auch die Jagd.

Grundstücken nicht sämmtlichen Mitbesitzern gestattet. Dieselben müssen vielmehr die Ausübung des Jagdrechts einem bis dreien unter ihnen übertragen. Doch steht ihnen auch frei, das Jagdrecht ruhen oder durch einen angestellten Jäger ausüben zu lassen oder zu verpachten."

II. Früchte:

1. § 581, der Pächter eines Grundstücks erlangt durch den Pachtvertrag die Jagdnutzung, insbesondere also in den gesetzlichen Fällen (namentlich bei einer Größe von wenigstens 300 Morgen) das Jagdausübungsrecht, — falls der Pachtvertrag nichts anderes bestimmt. Vgl. auch § 583[26]) [26a])

Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirthschaftlichen Grundstücks erstreckt sich auf die Früchte des Grundstücks, also auch auf die Erträge der Jagd.

2. § 743, bei der Gemeinschaft nach Bruchtheilen gebührt jedem Theilhaber ein seinem Antheil entsprechender Bruchtheil der Früchte; jeder Theilhaber ist zum Gebrauche des gemeinschaftlichen Gegenstandes insoweit befugt, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Theilhaber beeinträchtigt wird; er darf also auch die Jagd ausüben, soweit nicht die Landesjagdgesetze entgegenstehen.

Diese Bestimmungen gelten auch für Miterben; die Theilung der Früchte aber erfolgt hier erst bei der Auseinandersetzung, § 2038 Abs. 2.

3. § 993; handelt es sich um die Herausgabe eines Grundstücks an den Eigenthümer, und liegen die Voraussetzungen der §§ 987 bis 992 (vgl. oben I zu 5) nicht vor, so hat der Besitzer die gezogenen Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben u. s. w.

4. § 1039, der Nießbraucher (vgl. I, 1) erwirbt das Eigenthum an Früchten auch dann, wenn er sie den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider im Uebermaße zieht u. s. w., vgl. oben S. 85. ff.

5. § 2020, der Erbschaftsbesitzer muß unter den gezogenen Nutzungen (vgl. oben I zu 8) auch die Früchte herausgeben, an denen er das Eigenthum erworben hat.

---

[26]) Erfolgt die Beschlagnahme eines Grundstücks im Wege der Zwangsvollstreckung (Reichsges. vom 24. März 1897), so wird das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß nicht berührt; er behält also auch die Jagd, wenn sie ihm zusteht.

[26a]) Gemäß Art. 69 E.G. können die Landesges. abweichendes bestimmen; vgl. z. B. § 2 V. f. Reuß ält. Linie v. 3. November 1851 (Bauer Sammlung S. 227).

6. § 2133. „Zieht der Vorerbe Früchte den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider, oder zieht er Früchte deshalb im Uebermaße, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist, so gebührt ihm der Wert der Früchte nur insoweit, als durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden und nicht der Werth der Früchte nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist.“ [27])

7. § 2184. „Ist ein bestimmter zur Erbschaft gehörender Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnißnehmer auch die seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte sowie das sonst auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben. Für Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, hat der Beschwerte nicht Ersatz zu leisten.“

8. § 102, „wer zur Herausgabe von Früchten verpflichtet ist, kann Ersatz der auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit verlangen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth der Früchte nicht übersteigen“ z. B. Ersatz für ausgesetztes Wild.

Dagegen kommt § 101 für die Auseinandersetzung nicht zur Anwendung, weil er in Nr. 1 hinsichtlich der natürlichen Früchte die Trennung für maßgebend erklärt, während für die Jagd gemäß § 958 und jagdgewohnheitsrechtlich die Aneignung maßgebend ist (vgl. unten § 136).

§ 135.

Jagdpacht.[28]

Der Jagdpachtvertrag ist, wie ausgeführt, ein Vertrag über das Grundstück. Das Grundstück kann einem Pächter im Ganzen überlassen werden, einschließlich der Jagd; die Jagd kann auch ausgenommen sein, auch kann das Grundstück nur zu Jagdzwecken verpachtet werden. Von letzterem Falle ist hier die Rede (sog. Jagdpachtvertrag).

I. Aus dem B.G.B. kommen außer den allgemeinen Vorschriften über Miethe-Pacht hauptsächlich folgende Bestimmungen

---

[27]) Vgl. S. 89 zu 4.

[28]) Vgl. Anm. 23.

über Pacht von Grundstücken in Betracht (§ 581 Abs. 2 verweist auf die Vorschriften über Miethe):

1. Der Jagdpachtvertrag bedarf der schriftlichen Form, wenn er für länger als 1 Jahr geschlossen wird; wird die Form nicht beobachtet, so gilt der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen; die Kündigung ist aber nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig, § 566.[29])

2. Ist die verpachtete Sache zur Zeit der Ueberlassung an den Pächter mit einem Fehler behaftet, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert, oder entsteht im Laufe der Pacht ein solcher Fehler, so ist der Pächter für die betreffende Zeit befreit bezw. er darf Herabsetzung des Zinses verlangen; das Gleiche gilt, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder später wegfällt; bei Verpachtung eines Grundstücks steht die Zusicherung einer bestimmten Größe der Zusicherung einer Eigenschaft gleich, § 537.

3. Der Pächter eines Grundstücks hat wegen seiner Ansprüche gegen den Verpächter, z. B. wegen Verwendungen auf die Sache, kein Zurückbehaltungsrecht, § 556 Abs. 2.

4. Gesetzliches Pfandrecht des Verpächters, §§ 559 ff.

5. Bei Grundstücken ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahrs zulässig; sie hat spätestens am 3. Werktage des Vierteljahrs zu erfolgen u. s. w., § 565.

Diese Kündigung kommt in Frage z. B.:

a) wenn der Pächter stirbt; der Erbe kann das Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen; die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, §§ 569,

b) entsprechend wie zu a kann der kündigen, der im Wege der Zwangsversteigerung das Grundstück ersteht, § 57 des Reichsges. über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897.

6. Ist bei der Pacht eines Grundstücks die Pachtzeit nicht bestimmt, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Pachtjahres zulässig, sie hat spätestens am 1. Werktage des halben Jahres zu erfolgen, mit dessen Ablaufe die Pacht endigen soll; dies gilt

[29]) Handelt es sich um ein Grundstück im Gebiete des preuß. J.P.G., so würde der Jagdpachtvertrag hinsichtlich eines Eigenjagdbezirkes (§ 2) auf wenigstens ein Jahr wirksam sein, im gemeinschaftlichen Jagdbezirke nichtig sein, da er mindestens auf 3 Jahre giltig sein muß (§ 10).

bei Pacht eines Grundstücks auch für die Fälle, in denen das Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann, § 595.

7. Im Falle der Veräußerung des verpachteten Grundstücks gilt der Satz Kauf bricht nicht Miethe nach Maßgabe der §§ 571—575, 579; u. s. w.; dies gilt auch bei Zwangsversteigerung (der Ersteher kann aber kündigen), § 57 des Reichsges. vom 24. März 1897. — Der § 57 soll auch zur Anwendung kommen, wenn das Grundstück vor dem Inkrafttreten des B.G.B. einem Pächter überlassen ist, Art. 7 des preuß. Ausf.Ges. z. Zwangsverst.Ges.[29a])

8. Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus verpachtet, so finden nach Beendigung des Nießbrauchs die für den Fall der Veräußerung geltenden Vorschriften der §§ 571 ff. entsprechende Anwendung (d. i. Kauf bricht nicht Miethe u. s. w.); der Eigenthümer ist berechtigt, das Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen; verzichtet der Nießbraucher auf den Nießbrauch, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde. Der Pächter ist berechtigt, den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache; die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen, § 1056.

Diese Vorschriften des § 1056 finden auch Anwendung,

[29a]) Verfällt der Verpächter in Konkurs, so ist der Konkursverwalter befugt, die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu verlangen; geschieht dies, so kommt wiederum § 57 a. a. O. zur Anwendung. Der Verwalter kann aber auch (mit Zustimmung des Gläubigerausschusses und, wenn ein solcher nicht bestellt ist, mit Genehmigung einer Gläubigerversammlung) das Grundstück aus freier Hand verkaufen, § 134 K.O.; (die Veräußerung aus freier Hand ist Dritten gegenüber sogar dann gültig, wenn es an der erwähnten Genehmigung fehlt, § 136 K.O.); eine solche freiwillige Veräußerung des Verwalters wirkt auf das Pachtverhältniß wie eine Zwangsversteigerung; auch in solchem Falle kann also der Erwerber den Jagdpächter kündigen.

Vgl. noch § 26 K.O. (der Pächter hat wegen der vorzeitigen Räumung einen Entschädigungsanspruch, z. B. weil er zur Verbesserung der Jagd Aufwendungen gemacht, etwa Wild ausgesetzt und zunächst gehegt hatte); aber er hat den Anspruch nur als Konkursgläubiger und muß also mit den anderen Gläubigern ins Theil gehen.

a) wenn der Ehemann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück verpachtet, falls das Pachtverhältniß bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung noch besteht, § 1423;

b) entsprechend, wenn der Vater kraft seiner Nutznießung ein zu dem Vermögen des Kindes gehörendes Grundstück verpachtet hat, § 1663;

c) entsprechend, wenn der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück verpachtet hat, § 2135.

9. Der Jagdpächter hat nach allgemeinen Regeln Besitz des Grundstücks (Sachbesitz), § 868, er hat deshalb auch das Recht zur Selbsthülfe gegen verbotene Eigenmacht, §§ 858 ff.; dies Recht steht auch seinem Jagdaufseher zu, § 860 (als Besitzdiener, § 855) u. s. w.

II. Aus der Konkursordnung kommen die §§ 19 bis 21 über Pacht von Gegenständen, namentlich von Grundstücken in Betracht. Beispiel: Der Rittergutsbesitzer A. hat vor Kurzem die Jagd auf seinem Gute an B. auf 6 Jahre verpachtet:

1. Jetzt wird Konkurs eröffnet über das Vermögen des Pächters B.; alsdann kommt es darauf an, ob das Grundstück dem Pächter schon vor der Konkurseröffnung zur Jagdausübung überlassen war.[29b])

a) War dies nicht der Fall, so kann der Verpächter von dem Jagdpachtvertrage zurücktreten. Auf Erfordern des Konkursverwalters muß sich ihm der Verpächter ohne Verzug erklären, ob er von dem Vertrage zurücktreten will. Unterläßt der Verpächter diese Erklärung, so hat nunmehr der Konkursverwalter die Wahl, ob der Vertrag erfüllt werden soll oder nicht; der Verwalter kann also an Stelle des Gemeinschuldners (d. i. hier des Pächters) die Jagd übernehmen und muß dann den Pachtzins voll entrichten; der Verwalter muß auf Erfordern des Verpächters, auch wenn die Erfüllungszeit noch nicht eingetreten sein sollte, demselben ohne Verzug erklären, ob er die Jagd übernehmen will; unterläßt er dies, so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen. § 20 (§ 17).

b) War das Grundstück dem Pächter schon vor der

[29b]) Vgl. § 854 B.G.B., bes. Abs. 2.

Konkurseröffnung überlassen, so kann sowohl der Konkursverwalter ıls der Verpächter das Pachtverhältniß kündigen. Die Kündigungs-rist ist die gesetzliche (§ 565 B.G.B. betr. Grundstücke), falls keine ürzere Frist bedungen war. Kündigt der Verwalter, so ist der Berpächter berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Bertrags entstehenden Schadens zu verlangen. § 19.

2. Wird nach dem Abschlusse des oben gesetzten Pachtver-rages über das Vermögen des Verpächters Konkurs eröffnet, o kommt es wiederum darauf an, ob die Uebergabe des Grund-tücks zur Jagdausübung bereits erfolgt war,[29c]) oder nicht:

a) War die Ueberlassung des Grundstücks vor der Konkurseröffnung noch nicht erfolgt, so entscheidet § 17 K.-O.: Der Konkursverwalter hat die Wahl, ob der Vertrag erfüllt werden oll oder nicht. Der Verwalter kann also an Stelle des Gemein-chuldners (d. i. hier des Verpächters) dem Jagdpächter die Jagd ,ur Verfügung stellen und Zahlung des Zinses fordern u. s. w.;)er Jagdpächter kann jederzeit, auch wenn die Erfüllungszeit noch ıicht eingetreten ist, den Verwalter zur Erklärung auffordern, ob :r die Erfüllung verlangt oder nicht; der Verwalter muß sich als-)ann ohne Verzug dem Pächter erklären; unterläßt er dies, so :ann er auf der Erfüllung des Pachtvertrages nicht bestehen.

b) War das Grundstück dem Pächter zur Jagdausübung)ereits vor der Konkurseröffnung überlassen,[29d]) so kommt es auf § 21 K.-O an: Im Allgemeinen wirkt der Vertrag auch gegen-über der Konkursmasse; hat aber der Gemeinschuldner schon vor)er Eröffnung des Verfahrens über den Jagdpachtzins für eine pätere Zeit verfügt, insbesondere etwa gezahlt erhalten, so ist)iese Verfügung nur insoweit wirksam, als sie sich auf den Pacht-;ins für das zur Zeit der Konkurseröffnung laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Ist z. B. die Jagd dem Pächter am 1. April überlassen, der Pächter zahlt den Pachtzins ıuf ein Jahr voraus, am 1. Mai wird über das Vermögen des Verpächters der Konkurs eröffnet, so gilt die Zinszahlung dem Verwalter gegenüber nur bis 30. September, der Pächter muß für das folgende halbe Jahr an den Verwalter noch einmal be-;ahlen; dem Pächter ist also hinsichtlich der Vorauszahlung des

---

[29c]) Vgl. vorige Anmerk. [29d]) Vgl. Anmerk. [29b])

Pachtzinses Vorsicht zu empfehlen. — Ueber Zulässigkeit der Aufrechnung mit einer Gegenforderung des Pächters vgl. § 21 Abs. 2 a. E.

III. Aus dem Reichsgesetze vom 24. März 1897 über Zwangsversteigerung u. s. w. kommen hauptsächlich in Frage:

1. § 9. Zu den „Betheiligten" gehören die, welche ein Pachtrecht, auf Grund dessen ihnen das Grundstück überlassen ist, bei dem Vollstreckungsgericht anmelden und auf Verlangen des Gerichts oder eines Betheiligten glaubhaft machen.

2. § 152. Wird die Zwangsverwaltung eingeleitet, so hat der gerichtlich bestellte Verwalter das Grundstück in seinem wirthschaftlichen Bestande zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen u. s. w., er kann also namentlich auch die Jagd verpachten; ist aber das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Pächter überlassen, so ist der Pachtvertag auch dem Verwalter gegenüber wirksam; dies gilt auch gegenüber dem Jagdpächter; der Jagdpachtzins steht dem Verwalter zu.

Sollte der Eigenthümer den Zwangsverwalter stören und seine Verwaltung gefährden, z. B. in Ausübung der Jagd, so hat das Gericht auf Antrag den Eigenthümer zur Räumung des Grundstücks zu zwingen, § 149.

Der Verwalter schließt die Pachtverträge im Namen des Eigenthümers; deshalb gilt der vom Verwalter geschlossene Jagdpachtvertrag auch nach aufgehobener Zwangsverwaltung.

IV. Selbstverständlich wirkt die Auffassung des Jagdpachtvertrags als Vertrags über das Grundstück auch auf landesrechtliche Verhältnisse. Nur ein Beispiel: Nach Nr. 48 des Stempeltarifs des preuß. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 werden Pacht- und Miethverträge über unbewegliche Sachen — in Betracht kommen nur Verträge, bei denen der jährliche Zins mehr als 300 M. beträgt — in einer ganz eigenartigen, praktisch genialen Weise dem Steuerfiskus gesichert; der Verpächter hat die während der Dauer des Kalenderjahres in Geltung gewesenen steuerpflichtigen Verträge bis zum Ablaufe des Januar des folgenden Jahres in ein Verzeichniß einzutragen und der Steuerbehörde zur Versteuerung vorzulegen. Dahin gehören auch die Jagdpachtverträge als Verträge über Liegenschaften; der einzelne schriftliche Jagdpachtvertrag

ist also nicht stempelpflichtig, vielmehr ist es Sache des Verpächters, in der gedachten Weise jährlich vorzugehen.[29e])

§ 136.

Eigenthumserwerb am Wildderergute.

I. Obwohl die Jagdbeute, wie dargelegt, Frucht des Grundstücks ist, so kommen doch die §§ 953 ff., wie bereits erwähnt, nicht zur Anwendung, da die Gegenstände des Jagdrechts nicht Bestandtheile des Grundstücks sind.

Der Erwerb der Jagdobjekte vollzieht sich vielmehr, wie bereits dargethan, durch Aneignung. Daß dies der Standpunkt des Gesetzes ist, ergiebt sich aus §§ 958, 960 und aus dem Hinweise des Art. 69 E.G. auf § 958.

II. So einfach hiernach die Beantwortung nach dem Erwerbe des Eigenthums am Jagdobjekt durch den Jagdausübungsberechtigten ist, so schwierig und bestritten ist die Frage betreffs des Eigenthumserwerbs am Wildderergute.

1. Nach § 958 Abs. 2 steht fest, daß der Wilderer das Eigenthum nicht erwirbt. Diese Bestimmung kann auch durch die Landesgesetzgebung nicht geändert werden (Art. 69 E.G.).

2. Wie oben dargelegt, läßt der Reichsgesetzgeber die Frage, ob der Jagdberechtigte bezw. Jagdausübungsberechtigte durch die Aneignungshandlung des Wilderers das Eigenthum am Wilderergute erwirbt, offen. Hiernach kann die Landesgesetzgebung gemäß Art. 69 bestimmen, daß der Jagdberechtigte bezw. -ausübungsberechtigte das Eigenthum erwürbe; ebenso kann sie durch positive Vorschrift den Erwerb ausschließen. Letzteres wird kaum geschehen; jenes dagegen würde dem Forstmann und jedem anderen Freunde des gesunden Menschenverstandes erwünscht sein.

3. Es fragt sich aber schließlich, ob der Jagdberechtigte oder der Jagdausübungsberechtigte auch ohne positive Bestimmung der Landesgesetzgebung das Eigenthum erwirbt. Ich würde dies annehmen.

Die Bejahung ist schon von früheren Schriftstellern erfolgt, vergl. über die verschiedenen Ansichten Jaehner S. 4, 5. Am

---

[29e]) Vgl. Verfügung des preuß. Finanzminist. vom 9. Mai 1897 (Centralblatt f. Abgaben-Gesetzgeb. und Verwalt. S. 189); vgl. Jähner S. 37.

bekanntesten ist die Repräsentationstheorie von Schütze und Anderen; er hält den Wilderer in meinem Jagdrevier für meinen unfreiwilligen Stellvertreter. Es leuchtet ein, daß diese Stellvertretung lediglich eine Fiktion und deshalb wissenschaftlich werthlos ist. Andere, wie namentlich Ziebarth Forstrecht, S. 291 ff. nehmen an, daß der Jagdberechtigte ein Eigenthum zwar nicht am Wilde, wohl aber am Wildstande habe. Wie man sich dies vorstellen soll, verstehe ich nicht.[30])

Meines Erachtens ist Folgendes das Richtige: Eine Frucht fällt in das Eigenthum des Fruchtziehungsberechtigten in dem Augenblick, in dem sie Ertrag wird. Die Gesetze und das Gewohnheitsrecht bestimmen, wann eine Sache als Ertrag zu gelten habe; dies kann der Zeitpunkt der Entstehung[31]), es kann der Zeitpunkt der Trennung (Separation)[32]) sein, soweit von solcher die Rede sein kann; es kann der Zeitpunkt der Besitznahme (Perception)[33]) sein.

Welcher Zeitpunkt entscheidet bei den Jagdobjekten? Es ist heute communis opinio, daß das Wild in freier Natur zunächst herrenlos ist, weder im Eigenthume noch im Besitze des Jagd-(ausübungs)berechtigten steht; von einem Eigenthumserwerbe mit der Entstehung des Thieres ist also keine Rede. Möglich wäre es, die Analogie der Trennung zu ziehen; alsdann würde der von mir in meinem Revier angeschossene Hirsch mein Eigenthum werden, sobald er verendet, auch wenn ich ihn noch nicht ergriffen habe, auch noch nicht weiß, wo er sich befindet und ihn vielleicht niemals auffinde; Eigenthümer würde ich alsdann an dem Fallwild in dem Augenblick, in dem das Thier gefallen ist; Eigenthümer würde ich alsdann an dem Hirschgeweihe, falls es nach der betreffenden Gesetzgebung als Jagdobjekt gilt, wie es vielfach bestimmt ist, in dem Augenblick, in dem es abgeworfen wird. Hält man sich an den Gedanken der Perception, so ent-

[30]) Lehmann (Prof. in Marburg, ein hervorragender Germanist), nimmt im Lehrbuche des deutschen Privatrechts von Stobbe Bd. 3 S. 454 ff., 567 ff. ein dingliches Aneignungsrecht an.

[31]) So im A.L.R. I. 9 § 221 „Früchte sind gleich bei ihrem Entstehen das Eigenthum desjenigen, welcher das Nutzungsrecht der Sache hat.“

[32]) So in der Regel nach römisch-gem. Rechte, auch nach B.G.B.

[33]) So ausnahmsweise nach römisch-gemeinem Rechte und nach B.G.B.

scheidet die Aneignung; die Jagdbeute wird Ertrag mit der Occupation.[33a])

Soweit es an gesetzlichen Sonderbestimmungen für das Wild fehlt, entscheidet das Gewohnheitsrecht. Hiernach ist Besitzergreifung, Aneignung nothwendig. Dies entspricht allgemeiner Rechtsüberzeugung, namentlich der Jäger.

Ob die Aneignungshandlung von dem Berechtigten oder von einem Unberechtigten vorgenommen wird, ist unerheblich.[33b]) Dies entspricht altem Rechte. Ausdrücklich und besonders klar ist dies im norwegischen Landrechte des Königs Magnus Hakonarson ausgesprochen: „wenn Jemand in eines anderen Mannes Wald eindringt, mit Hunde auf Thiere zu jagen, so jagt er diese dem, dem der Wald gehört."[34])

Daß dieser Rechtsgedanke noch heute lebendig ist, beweisen unsere heutigen Forstdiebstahlgesetze:

Jagd, Fischerei und Holzerwerb (venatio, piscatio, ligna) wurden im germanischen Rechte neben einander behandelt. Wie die jagdbaren Thiere und Fische so wurden auch die Bodenerzeugnisse als noch nicht vom Berechtigten besessen angesehen; die Frucht fiel dem Bodeneigenthümer nicht als Theil oder Accession des Grund und Bodens zu, mußte vielmehr erst „verdient" werden,

---

[33a]) (Vgl. R.G. in Straff. Bd. 5 S. 281). Gemäß Art. 69 kann die Landesgesetzg. anderes bestimmen; sie kann bestimmen, daß das Thier sogleich, wenn es verendet, das Geweih sogleich, wenn es fällt, Eigenthum des Jagdberechtigten wird. Doch dürfte dies kaum geschehen. — Allerdings findet sich in einigen Jagdgesetzen die Bestimmung, daß das Thier dem „gehöre", in dessen Bezirk es niederfällt (Bad. Ges. v. 2. 12. 1850; Kurhess. Ges. v. 7. 9. 1865 § 29 Abs. 2). Hiermit ist ein sofortiger Eigenthumserwerb nicht ausgesprochen. Mit dem Worte „Gehören" wird eigentlich weniger der Besitz als das Rechtsverhältniß, genauer der Rechtsanspruch ausgedrückt, vgl. Grimm Wörterbuch S. 2517; z. B. Sachsensp. I, 35 § 1: Der Schatz . . . hort to des königl. gewalt; — auch sagt man eine Rechtssache gehöre vor das Gericht, u. s. w.

Vgl. aber § 24 der Jagdordn. f. Hannover vom 11. März 1859 „Jagdfolge findet ferner nicht statt; das Wild gehört demjenigen, in dessen Jagdbezirk es ergriffen wird"; ebenso § 21 des Ges. f. Schaumburg-Lippe v. 6. 5. 1870. Hier handelt es sich um Eigenthumserwerb, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird.

[33b]) Vgl. oben S. 502 und Jakubezky S. 242 unter Bezugnahme auch Art. 44, 51 Abs. 2 des bayr. Bergges. v. 20. März 1869 und die bayr. Kommission von 1884.

[34]) Vgl. v. Brünneck im Handwört. d. Staatsw. Bd. 4 S. 546; Jaehner S. 36.

der Rechtsgrund des Fruchterwerbs lag also in der auf Gewinnung der Frucht gerichteten Arbeit.[34a]) Der Wilderer verübte keinen Diebstahl, sondern nur Jagdfrevel; wer unberechtigt in nicht geschlossenem Wasser fischte, verübte einen Fischfrevel. Von Diebstahl könnte hier auch deshalb keine Rede sein, weil der Thäter nicht fremdes Eigenthum verletzte. Bei Holz im Walde wäre es möglich gewesen, Diebstahl anzunehmen, das germanische Recht aber nahm auch hier nur Frevel an, weil das Holz noch nicht als erworben galt, solange noch keine Arbeit auf die Gewinnung des Holzes stattgefunden hatte, und erst „verdient" werden mußte. Venatio, piscatio, ligna standen insoweit gleich.

Die neueren Holzdiebstahlgesetze finden nun zwar in der Entwendung stehenden Holzes im Walde einen „Diebstahl", aber sie behandeln diesen Diebstahl ganz anders und viel milder als das Str.G.B. den gemeinen Diebstahl behandelt, so namentlich auch das preuß. F.D.G. vom 18. April 1878. Das letztere bestimmt im § 1: „Forstdiebstahl im Sinne dieses Gesetzes ist der in einem Forst oder auf einem andern hauptsächlich zur Holznutzung bestimmten Grundstücke verübte Diebstahl 1. an Holz, welches noch nicht vom Stamme oder vom Boden getrennt ist, 2. an Holz, welches durch Zufall abgebrochen oder umgeworfen, und mit dessen Zurichtung noch nicht der Anfang gemacht ist . . ." Hiernach liegt Forstdiebstahl vor, wenn es sich um Holz handelt, auf das noch gar keine Arbeit zum Zwecke der Gewinnung verwendet ist (stehendes Holz, Windbruch), dagegen liegt gemeiner Diebstahl vor, wenn das Holz schon gefällt ist. Ob der Berechtigte oder ein dritter Unberechtigter die Fällung bewirkt hat, ist unerheblich. Lasse ich in meinem Walde Holz fällen und ein Unberechtigter nimmt dies Holz, so verübt er einen gemeinen Diebstahl. Fällt ein Unberechtigter den Stamm in meinem Walde, um ihn später wegzuschaffen, und ein anderer Unberechtigter führt ihn fort, um ihn sich zuzueignen, so begeht jener einen Holzdiebstahl, dieser einen gemeinen Diebstahl.[34b]) — Vgl. auch oben S. 393 Anm. 176.

[34a]) Nicht der Boden, sondern die bauende Hand produzirt. Vgl. Gengler deutsches Privatrecht § 59 a. E. — Die Produktion der Jagdbeute vollendet sich erst durch Aneignung; denn was nützt dem Jagdausübungsberechtigten sein Recht, wenn er nicht die Geschicklichkeit besitzt, das jagdbare Thier zu erlegen?

[34b]) Entsprechendes gilt für Feldentwendung, § 18 F.F.P.G.

So liegt es auch bei der Jagd: die Arbeit des Wilderers kommt dem Jagdberechtigten zu Gute, allerdings nicht für den Besitzerwerb; denn Stellvertreter ist der Wilderer nicht, auch erlangt der Jagdberechtigte nicht die „thatsächliche Gewalt", auf die es für den Besitz nach B.G.B. § 854, allein ankommt; wohl aber erlangt der Jagdberechtigte das Eigenthum, die Frucht ist verdient. — Es handelt sich also um eine Reflexwirkung (vgl. Zusammenst.).

Von dem hier vertretenen Standpunkt aus fallen Geweihe und Gehörne nicht mit der Trennung von dem Thiere, sondern erst mit der Aneignung ins Eigenthum. Bis dahin bleiben sie herrenlos und können also bis zur Aneignung nicht Gegenstand eines Diebstahls oder einer Unterschlagung, sondern höchstens Gegenstand des Jagdvergehens sein. Dasselbe gilt bei Fallwild.

Die in der zweiten Kommission laut gewordenen Befürchtungen, daß ein Eigenthumserwerb am Wilderergute zu strafrechtlichen Unzuträglichkeiten führen müsse, erweisen sich also erfreulicher Weise als gänzlich unbegründet. Wenn in der Kommission von einer Seite befürchtet wurde, der Wilderer könne, wenn er die durch Jagdvergehen erbeutete Sache verzehre oder veräußere, wegen Unterschlagung bestraft werden, so ist dies nicht recht zu verstehen. Wer würde auf den Gedanken kommen, den Dieb einer Sache auch noch wegen Unterschlagung zu bestrafen, wenn er die gestohlene Sache verzehrt oder veräußert?[35])

---

[35]) Vgl. oben S. 503. Wie daselbst bemerkt, wurde es in der Kommission als sehr bedenklich bezeichnet, daß im Falle des Eigenthumserwerbes des Jagdberechtigten ein Dritter, der in Kenntniß der Zueignungshandlung des Okkupanten die von diesem verborgene Sache an sich nähme und sich zueignete, wegen Diebstahls oder Unterschlagung zu bestrafen sei; man bemerkte sogar, daß ein solches strafrechtliches Ergebniß mit den Volksanschauungen in bedenklichen Widerspruch treten würde; ich weiß nicht, ob eine solche Volksanschauung besteht; man bedenke aber auch, daß dem Thäter der § 59 Str.G.B. zu Gute kommt, wenn er sich in einem entscheidenden Thatumstand irrt, unter die Fälle dieses Irrthums gehört auch der Irrthum über bürgerliches Recht.

3. Abschnitt.
§ 137.
Wildschade.[36])

I. Vorbemerkung.

1. Vor dem B.G.B. bestanden in Deutschland 3 Systeme [37]): a) in einigen Gebietstheilen war der Wildschadensersatz gesetzlich ausgeschlossen (etwa 11% der Reichsfläche), so im Königreiche Sachsen, in Württemberg und Baden im Allgemeinen, ferner in Sachsen-Weimar, Koburg-Gotha, Altenburg, Rudolstadt, Waldeck, Hamburg, Lübeck; b) in anderen Gebietstheilen fehlten Sonderbestimmungen, und wurde der Wildschade nach gemeinem Schadensersatzrechte vergütet (etwa 9% der Reichsfläche), so in Elsaß-Lothringen, Rheinbayern, Rheinhessen, beiden Mecklenburg; auch Braunschweig im Allgemeinen; c) im übrigen Reichsgebiet (ungefähr 80%) wurde Wildschadensersatz auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften gewährt, so namentlich in Preußen,[38]) Bayern r. d. Rheins, Hessen, Anhalt u. s. w.

2) Der erste Entwurf des B.G.B. überließ diese höchst wichtige Angelegenheit vollständig der Landesgesetzgebung.[39]) Die zweite Kommission beschloß Einfügung einer Bestimmung (damals § 819), um das Minimum der Wildschadensersatzpflicht möglichst

[36]) Vgl. Prot. Bd. 2 S. 806, Antrag zu 3 von Jakubezki, zu 4 von Hoffmann, zu 5 und 8 von Spahn, zu 6 von Struckmann, zu 7 von Danckelmann, zu 9 von Planck. Auf S. 820 bis 826 ist die ausführliche Begründung von Danckelmann zu seinem Antrag abgedruckt: I. geltendes materielles Recht, 1. im Deutschen Reiche, 2. außerhalb, II. Bedürfnißfrage, III. Ersatzanspruch, IV. Ersatzpflicht, V. Zuständigkeit und Verfahren.

[37]) Vgl. Prot. Bd. 2 S. 820 (Zusammenst. von Danckelmann).

[38]) Hannover (Jagdordn. vom 11. März 1859, Wildschadensges. vom 21. Juli 1848), Kurhessen (Ges. vom 26. Januar 1854, 7. September 1865), im Uebr. Ges. vom 11. Juli 1891.

[39]) Maßgebend war ihm der nahe Zusammenhang des Wildschadensersatzrechts mit dem Jagdrecht und die zum größten Theile öffentlich-rechtliche Natur des letzteren. Auf den gleichen Standpunkt hatte sich der einstimmig gefaßte Beschluß der 16. Versammlung deutscher Forstmänner in Aachen (1887) gestellt. Vgl. Prot. Bd. 2 S. 823. — Daß das Wildschadensrecht privatrechtlicher Natur ist, unterliegt keinem Zweifel, ebenso aber, daß es vom öffentlichen Rechte stark beeinflußt wird, vgl. hierzu Schultzenstein (Oberverwaltungsgerichtsrath) im Verwaltungsarchiv Bd. 1 S. 355 ff., bes. 356 Abs. 3, 359 Abs. 2.

zu sichern und alles Weitere der Landesgesetzgebung zu überlassen.[40]) Der Reichstag fügte noch die Fasanen als Schadenwild hinzu. Eine längere Debatte entstand in der 2. Lesung des Reichstags im Plenum hinsichtlich 1. der Frage, ob die Hasen als Schadenwild aufzunehmen seien und 2. hinsichtlich der Frage des Rückgriffsrechts bei dem durch Schwarz- oder Rothwild verursachten Schaden gegen den, in dessen Jagdbezirk dies Wild, das den Schaden angerichtet hat, seinen Stand hat.[41]) Die Fragen wurden schließlich verneint.[42])

II. § 835. — Das B.G.B. behandelt die Frage des Wildschadensersatzes im letzten Abschnitte der Schuldverhältnisse neben dem durch Thiere bewirkten Schaden unter den „unerlaubten Handlungen".

Für die Erledigung der Frage des Wildschadensersatzes kommen hauptsächlich folgende Fälle in Betracht:

1. Wildschade im Eigenjagdbezirke, namentlich auf dem Gute eines Großgrundbesitzers, auf welchem der Eigenthümer selbst das Jagdrecht und das Jagdausübungsrecht hat.

---

[40]) Ueber die Bedürfnißfrage vgl. Danckelmann a. a. O. Prot. Bd. 2 S. 823. „Die reichsrechtliche Regelung erfüllt eine auf die Dauer nicht abweisbare Forderung der Gerechtigkeit und des im Volke lebenden Rechtsbewußtseins, indem sie bei gänzlich fehlendem oder blos gemeinrechtlichem Wildschadensersatzrechte dazu berufen ist, erhebliche, auch in sozialer Hinsicht bedenkliche Ungerechtigkeiten zu beseitigen". — „Der Rechtsgrund für den Wildschadensersatz besteht darin, daß den Grundeigenthümern, denen die Ausübung des Jagdrechts auf ihren Grundstücken nicht zusteht, mit der Jagd das wirksamste Mittel gegen Wildbeschädigung entzogen ist" (Ztsch. f. Forst- u. Jagdw. Bd. 28 S. 390).

[41]) Enneccerus regte die Frage eines halben Rückgriffsrechts an; er beantragte, Rückgriff gegen den zu bestimmen, aus dessen Walde das Wild ausgetreten sei, und seine Verpflichtung auf die Hälfte des entstandenen Schadens zu beschränken.

[42]) Die Reichstagsverhandlungen sind im Jahrb. von Danckelmann-Mundt Bd. 28 (1896) S. 202 ff. abgedruckt, und zwar S. 271 Kommissionsbericht, S. 202 ff. die Verhandl. 2. Lesung, S. 266 ff. 3. Lesung. — Vgl. ferner Danckelmann, „Das Rückgriffsrecht gegenüber fremden Jagdbezirken bei Wildschadenersatz" in der Ztsch. f. Forst- u. Jagdw. Bd. 28 (1896) S. 389 ff. und Danckelmann, Wildschadenersatz für Hasen und Fasanen" daselbst S. 401 ff. — Es handelte sich bei Ablehnung des Ersatzes für Hasenschaden und des Rückgriffsrechts namentlich um Verhütung einer Vernichtung der einträglichen Hasenjagden, um Verhütung von Mißbräuchen, Prellereien und kostspieligen, im Ausgange höchst zweifelhaften Prozessen.

a) Es ist selbstverständlich, daß er den Schaden tragen muß.[43])

Allerdings kommt ein Rückgriffsrecht gegen andere Jagdberechtigte in Frage; das B.G.B. aber hat ein Rückgriffsrecht nicht aufgenommen. Auch die Landesgesetzgebung kann es für den hier gesetzten Fall nicht einführen, da es an einem Vorbehalte in Art. 71 fehlt.

Möglich aber bleibt eine Haftung dessen, aus dessen Gehege ein jagdbares Wild ausgetreten und Schaden bewirkt hat, — gemäß Art. 71 Nr. 2 nach der Landesgesetzgebung, z. B. gemäß §§ 14 ff. des preuß. Wildschadensgesetzes vom 11. Juli 1891.

b) Es kann der Fall eintreten, daß der Eigenthümer einem Dritten für den Wildschaden nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen haftet, z. B. er hat das Gut einem Dritten verpachtet, sich selbst aber die Jagd vorbehalten (§ 581 Abs. 1 B.G.B.).

2. Wildschade im Eigenjagdbezirke, wenn der Eigenthümer zwar das Jagdrecht, nicht aber das Jagdausübungsrecht hat:

a) Die Jagd ist verpachtet. Für solchen Fall muß sich der Verpächter bei Abschluß des Vertrags schützen. — Entsprechendes muß gelten, wenn z. B. der Gutsbesitzer einem Dritten Nießbrauch am Gute einräumt und sich das Jagdausübungsrecht vorbehält; in diesem Falle ist es Sache des Nießbrauchers, sich beim Abschlusse des Vertrags zu sichern.

b) Ein Dritter hat kraft Gesetzes die Nutznießung und mit ihr das Jagdausübungsrecht. Da er den guten Tropfen genießt, so genießt er auch den bösen.

---

[43]) „Wer den guten Tropfen genießet, genießet auch den bösen;" sog. Vortheilsprinzip. Der erwähnte Eigenthümer kann sich selbst helfen; er kann das Wild nach seinem Belieben außerhalb der Schonzeit abschießen. Treffend bemerkte Graf Mirbach bei der Berathung über das preuß. Wildschadensgesetz im Herrenhause (Jahrb. von Danckelmann-Mundt 1891 S. 348, 349; Ztsch. f. Forst- u. Jagdw. Bd. 30 (1898) S. 26): „Von Luft und Sonne allein kann das Wild nicht leben und wenn Sie ihm nicht ein gewisses Maß von Feldfrüchten opfern, können Sie überhaupt keinen Wildstand erhalten. In den selbständigen Jagdbezirken regelt sich danach die Frage ganz leicht. Der Eigenthümer ist in der Lage, zu ermessen: willst du viel Feldfrüchte opfern und in Folge dessen einen erheblichen Wildstand haben oder weniger Früchte opfern und wenig Wild halten? oder endlich, willst du auf die Jagd ganz verzichten und alles Wild todtschießen?"

3. Das Jagdrecht[44]) steht nicht dem Eigenthümer, sondern einem Dritten zu. Wie oben erwähnt, kommt dieser Fall in Deutschland nur noch ganz selten vor, hauptsächlich in Mecklenburg, in anderen Staaten nur ganz vereinzelt, nämlich da, wo die gesetzlich zugelassene Ablösung der Jagdgerechtigkeiten noch nicht vollständig durchgeführt ist. Für diesen Fall — der also für Preußen im Allgemeinen nicht in Betracht kommt — trifft § 835 Abs. 1 B.G.B. Bestimmung.

4. Es giebt Fälle, in denen dem Eigenthümer des Grundstücks die Ausübung des ihm gesetzlich zustehenden Jagdrechts durch das Gesetz entzogen ist — kraft öffentlichen Rechts Jagdeinschlüsse (Enklaven) und Anschlüsse in oder an selbständigen Jagdbezirken. — Für diesen Fall entscheidet § 835 Abs. 2 Satz 2.

5. Der Hauptfall, um den es sich praktisch handelt, ist der, daß die Eigenthümer der Grundstücke eines Bezirks zum Zwecke der gemeinschaftlichen Ausübung des Jagdrechts durch das Gesetz zu einem Verbande vereinigt sind. Hier sind 2 Fälle zu unterscheiden:

a) Der Verband ist eine juristische Person; alsdann haftet diese, § 835 Abs. 2 Satz 1;

b) ist der Verband keine selbständige Person und haftet also nicht als solcher, so sind die Liegenschaftseigenthümer nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Grundstücke ersatzpflichtig. Für diesen Fall trifft § 835 Abs. 3 Bestimmung.

Worum es sich hier handelt, läßt die Entwicklung des preuß. Wildschadensrechts klar erkennen. Das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 bestimmt, daß die Grundstücke einer Gemeinde, soweit sie nicht selbständige Jagdbezirke sind, in der Regel einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk bilden (auf die Ausnahmen kommt hier nichts an), § 4; die Pachtgelder und andere Einnahmen von der Jagd werden nach Abzug der Verwaltungskosten unter die betheiligten Besitzer nach dem Verhältnisse des Flächeninhalts dieser Grundstücke vertheilt, § 11. Der § 25 bestimmte sodann weiter: Abs. 1: „ein gesetzlicher Anspruch auf Ersatz des durch das Wild verursachten Schadens findet nicht statt“; Abs. 2: „den Jagdpächtern bleibt dagegen unbenommen, hinsichtlich des Wildschadens in den

---

[44]) Es handelt sich hier nicht um das Jagdausübungsrecht eines Dritten.

Jagdpachtkontrakten vorsorgliche Bestimmungen zu treffen". Damit glaubte man allen Anforderungen gerecht zu werden. Die Gemeinschaft der betheiligten Grundbesitzer konnte sich in den Pachtverträgen helfen; die Besitzer wurden entschädigt durch den Antheil an Pachtgeldern und anderen Einnahmen, welcher sich nach der Größe der Flächen richtete. Die Rechtslage hätte befriedigt, wenn auch der Wildschade nach Verhältniß der Flächen geschehen wäre; dies aber war nun natürlich nicht der Fall; es erlitt z. B. der Eigenthümer eines fern vom Orte nahe dem Walde belegenen kleinen Ackers erheblichen Schaden, der Eigenthümer eines in der Nähe des Ortes liegenden größeren Grundstücks gar keinen Wildschaden; bei Vertheilung der Jagdeinnahmen aber kam es nur auf die Größe der Flächen an. Darin lag eine offenbare Ungerechtigkeit; das Gesetz vom 11. Juli 1891 beseitigte sie und dem folgt § 835 Abs. 3 B.G.B.: Die zur Gemeinschaft vereinigten Besitzer tragen den Wildschaden nach Verhältniß der Größe der Grundstücke![45])

6. Es giebt noch andere Möglichkeiten; auf diese kann hier nicht eingegangen werden; sie erledigen sich sehr einfach. Nach § 5 des preuß. J.P.G. z. B. muß die Jagd auf einem isolirt belegenen Hofe ruhen, falls der Eigenthümer die Ausschließung des Hofes vom gemeinschaftlichen Jagdbezirke verlangt. Alsdann findet keine Ersatzpflicht für Wildschaden statt; sehr natürlich, es kommt kein Anderer in Betracht der haften sollte; der Eigenthümer des Hofes hat sich dies Ergebniß selbst zuzuschreiben.

III. Im Einzelnen ist hier nur Folgendes zu bemerken:

1. Meines Erachtens handelt es sich beim Wildschadensersatze nicht um eine Haftung aus unerlaubter Handlung, es wird namentlich auch kein Verschulden des Haftpflichtigen vorausgesetzt; es handelt sich vielmehr um eine rein gesetzliche Verpflichtung kraft positiver Vorschrift. Da aber das B.G.B. den Wildschadensersatz unter den unerlaubten Handlungen erledigt, so sind die Vorschriften dieses Abschnitts zur Anwendung zu bringen, soweit nicht § 835 das Gegentheil bestimmt. Deshalb haften mehrere Verpflichtete (vom Falle des § 835 Abs. 3 abgesehen) als Gesammtschuldner

[45]) Die Landesgesetzg. kann abweichende Bestimmung treffen, Art. 71 Nr. 5 (hauptſ. für Sachsen von Bedeutung).

(§ 840 Abs. 1);[46]) auch ist Haftung eines Dritten neben dem in § 835 bestimmten Schuldner möglich (§§ 823, 826 B.G.B.); ferner gilt § 852 über Verjährung; auch dürfte § 32 C.P.O. (Gerichtsstand bei unerlaubter Handlung) zur Anwendung kommen.

2. Nur die in § 835 benannten Thiergattungen kommen kraft Reichsrechts als sog. Schadenwild in Betracht (sog. Spezialsystem).

3. Als Ersatzberechtigter (Verletzter) kommt nicht bloß der Eigenthümer des Grundstücks, sondern auch ein anderer Nutzungsberechtigter, wie Nießbraucher, Pächter, in Betracht. Ob diese Nutzungsberechtigten aber einen Anspruch haben, entscheidet sich nach dem oben zu II Gesagten.

4. Ersatzpflichtig sind die in § 835 bezeichneten Personen, je nachdem der Jagdberechtigte (Abs. 1) oder der Jagdausübungsberechtigte (Abs. 2, 3).

5. Zu ersetzen ist der am Grundstück angerichtete Schade; dahin gehört der Schade an Bestandtheilen des Grundstücks, auch der an Erzeugnissen, zunächst an den noch nicht getrennten, dann aber auch an den getrennten Erzeugnissen, wenn sie noch nicht eingeerntet, d. h. in der Scheune, auf dem Boden oder in Diemen, Miethen u. s. w. auf dem Felde untergebracht sind.

IV. Die Landesgesetzgebung kann gemäß Art. 69 das Jagdrecht regeln, sie kann jedoch, wie schon bemerkt, im Allgemeinen nicht den § 835 abschwächen; sie kann aber

1. die Grundsätze bestimmen, nach denen der Wildschade festzustellen ist, und vorschreiben, daß der Anspruch auf Ersatz des Wildschadens innerhalb einer bestimmten Frist bei der zuständigen Behörde geltend gemacht werden muß, Art. 70;

2. weitergehende Haftung und theilweise anders gestaltete Haftung vorschreiben, Art. 71.[47])

---

[46]) Für das Verhältniß der Gesammtschuldner untereinander vgl. § 426.

[47]) I. Art. 71 kommt hauptsächlich in Betracht:

1. Nr. 1 (Generalsystem) für Preußen in Hannover und vormal. Kurhessen, Bayern und Elsaß-Lothringen,

2. Nr. 2 für Preußen im Gebiete des Ges. vom 11. Juli 1881 (§§ 74 ff.) und Hannover, für Württ.,

3. Nr. 3 für Württ. und Sachs.,

4. Nr. 4 für Preußen in Kurhessen, für Bayern, Württ., Elſ.-Lothr.,

3. Besteht in Ansehung eines Grundstücks ein zeitlich nicht begrenztes Nutzungsrecht — so in Mecklenburg —, so tritt bei

5. Nr. 5 für Preußen in Hannover, für Sachs.,

6. Nr. 6 für Preußen in Hannover und vorm. Kurhessen, für Württ., Elf.-Lothr.

7. Nr. 7 für Preußen in Hannover.

II. Ueber die Einwirkung des B.G.B. auf die in Preußen geltenden Bestimmungen über Wildschaden vgl. Begründung zu dem Entw. eines Ausf.Ges. z. B.G.B. (Druckf. des Hauses der Abg., 19. Legislaturper., 1. Sess. 1899 Nr. 34) S. 28, 29; ferner v. Seherr-Thoß (vortrag. Rath im Minist. f. Landwirthsch.) im Preuß. Verwaltungsblatt 1899. — Hier sei kurz Folgendes bemerkt:

A. Wildschadensgesetz vom 11. Juli 1891

1. § 1 fällt fort. An seiner Stelle tritt § 835 Abs. 1, 2. Sachlich ist nichts geändert.

2. § 2 Abs. 1 Satz 1: wird ersetzt durch die inhaltlich gleiche Vorschrift des § 835 Abs. 3.

3. § 2 Abs. 1 Satz 2 bleibt unverändert bestehen, Art. 69 (71 Nr. 5).

4. § 2 Abs. 2 bleibt bestehen, Art. 69.

5. § 3 wird ersetzt durch § 835 Abs. 2 Satz 2, soweit der Inhaber des umschließenden Jagdbezirkes die Jagd auf der Enklave gepachtet hat; soweit er die Anpachtung abgelehnt hat, bleibt § 3 bestehen, Art. 71 Nr. 3.

6. § 4 ist beseitigt. An seiner Stelle tritt § 254 B.G.B.

7. §§ 5, 6 bleiben bestehen, Art. 70.

8. §§ 7 bis 11 bleiben bestehen; das neue Reichsrecht bezieht sich, soweit nicht etwas anderes gesagt ist, nur auf Privatrecht; die §§ 7 bis 11 enthalten aber öffentliches Recht. Vgl. auch § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

9. §§ 12, 13 bleiben bestehen, da sie dem öffentlichen Rechte angehören.

10. § 14 bleibt bestehen; zum Theile enthält er öffentliches Recht, zum Theile ist er durch Art. 71 Nr. 2 gedeckt.

11. §§ 15 bis 17 bleiben bestehen; sie enthalten in der Hauptsache öffentliches Recht; daß wilde Kaninchen im Gebiete des W.Sch.G. nicht jagdbare Thiere sein sollen, ist durch Art. 69 gedeckt.

12. § 18 enthielt nur eine Uebergangsvorschrift.

13. § 19 Abs. 1 hat lediglich ältere Gesetzesbestimmungen beseitigt. Abs. 2 fällt fort.

Aus alledem ergiebt sich, daß im Gebiete des W.Sch.G. sachlich nichts Erhebliches geändert ist.

B. Wildschadensrecht in Hannover. Hier handelt es sich um das Gesetz, den Wildschaden betr., vom 21. Juli 1848 und §§ 23 und 25 der Jagdordnung vom 11. März 1859:

1. Wildschadensgesetz vom 21. Juli 1848:

a) § 1, hiernach ist jeder durch jagdbares Wild verursachte Schade zu ersetzen; es gilt also nicht das Spezial-, sondern das Generalsystem, dabei bleibt es, Art. 71 Nr. 1,

Anwendung des § 835 an Stelle des Grundeigenthümers der Nutzungsberechtigte, Art. 72.

b) §§ 2, 3 sind durch § 835 ersetzt, sachlich ändert sich nichts,

c) § 4, betr. Rückgriffsrecht bei dem durch Streich- und Wechselwild bewirkten Schaden, ist durch Art. 71 Nr. 7 gestützt,

d) § 5 Abs. 2 hat als Uebergangsbestimmung keine Bedeutung mehr. Im Uebrigen ist zu § 5 der § 23 der Jagdordn. zu vergleichen. § 23 Abs. 2 ist weder durch die Reichsgesetzgeb. gedeckt, noch in sie aufgenommen; er fällt also fort. Im Uebrigen sind § 5 und § 23 bestehen geblieben, gedeckt durch Art. 71 Nr. 5, 6.

Geändert ist hiernach in Hannover sachlich nichts außer Beseitigung des § 23 Abs. 2 der Jagdordnung.

e) § 6 wird durch den sachlich übereinstimmenden § 840 Abs. 1 des B.G.B. ersetzt.

f) § 7 enthielt nur eine Uebergangsvorschrift.

g) §§ 8—20 bleiben bestehen, theils enthalten sie öffentl. R., theils sind sie durch Artt. 69, 70 gedeckt.

2. Jagdordnung vom 11. März 1859:

a) vgl. zu 1, d,

b) § 25 ist durch Art. 71 Nr. 2 gestützt.

C. Wildschadensrecht für das vormal. Kurhessen (d. i. Regierungsbezirk Kassel, ausschließlich der nach 1866 ihm zugetheilten vormals bayerischen und vormals Großh. Hess. Gebietsth., sowie der Theil des Regierungsbezirks Wiesbaden, der früher zum Bezirke Kassel gehörte, aber durch die Kreisordn. für Hessen-Nassau vom 7. Juni 1885 dem Bezirke Wiesbaden zugetheilt worden ist): Hier gilt das Kurhess. Ges., den Ersatz des Wildschadens betr., vom 26. Januar 1854 (abgeändert durch Ges. vom 7. September 1865).

1. § 1 hat seit der Abänderung durch § 34 Abs. 1 Ges. vom 7. September 1865 das Generalsystem, insoweit ist er durch Art. 71 Nr. 1 gedeckt; im Uebrigen tritt das B.G.B. an seine Stelle; insbesondere fällt deshalb die Beschränkung des § 1 auf gewisse Arten von Schaden und Mindestschaden von 3 M.

2. § 2 ist durch Art. 71 Nr. 4 gestützt.

3. § 3 ist durch Art. 71 Nr. 6 gedeckt, soweit er die Haftung des Pächters oder des Jagdberechtigten betrifft, im Uebrigen ist er durch § 840 Abs. 1 B.G.B. ersetzt.

4. §§ 4—17 des Ges. vom 26. Januar 1854 und §§ 34 Abs. 2, 35 bis 40 Ges. vom 7. September 1865 sind, soweit sie nicht veraltet sind, durch das Reichsrecht nicht berührt, da sie das Verfahren betreffen (Art. 70).

Als Abweichung vom bisherigen Rechte ergiebt sich also nur die Erweiterung gegenüber dem § 1 durch § 835, da hiernach jeder am Grundstück angerichtete Schade ohne Rücksicht auf die Art und die Höhe des Schadens zu ersetzen ist.

III. Ueber das Recht in Braunschweig vgl. Peßler, 2. Ergänz.-Heft zu s. Jagdrecht, 1900; über den Ersatz von Wildschaden in Mecklenburg-Schwerin und § 835 B.G.B. vgl. Bölte in den Monatsh., 3. Jahrg. Nr. 13 S. 178.

Register.

A. Sachregister.

(Die großen Ziffern bezeichnen die Zahl der Seiten, die kleinen die der Anmerkungen.)

A.

E.

H.

O.

P.

S.

W.

Z.

B. Gesetzesregister.

(Die links stehenden Ziffern bezeichnen die Paragraph- bezw. Artikelzahl der betreffenden Rechtsquelle, die anderen Ziffern die Seiten- und Anmerkungszahl.)

Bürgerliches Gesetzbuch.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Preuß. Allg. Landrecht von 1794.

Wilhelm Gronau's Buchdruckerei, Schöneberg-Berlin.

Der Rechtsweg in Preußen.

Von

Dr. Droop,

Wirklicher Geheimer Rath.

1899. Geheftet M. 3,—. Gebunden M. 3,80.

Das Invalidenversicherungsgesetz

vom 13./19. Juli 1899.

Textausgabe

mit Anmerkungen, sämmtlichen Ausführungsbestimmungen, insbesondere der Anleitung über den Kreis der Versicherten und Sachregister

von

Dr. Konrat Weymann,

kaiserl. Regierungsrath, ständigem Mitgliede des Reichs-Versicherungsamts.

1900. Gebunden M. 2,40.

Das Reichsgesetz

über den

Unterstützungswohnsitz

vom 6. Juni 1870,

erläutert nach den

Entscheidungen des Bundesamtes für das Heimathwesen

von

Wilh. Wohlers.

Achte vermehrte Auflage.

Bearbeitet von

Dr. J. Krech,

Kaiserl. Geh. Regierungsrath, Mitglied des Bundesamtes f. d. Heimathwesen.

1898. Geheftet M. 4,—. Gebunden M. 4,80.

= Auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist an geeigneter Stelle hingewiesen. =

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W. 8.